

1000 Yılın İslam Fıkıhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

mebsût

Serahsî

(1009-1090)

Şemsü'l-cimme Ebû Şehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör

Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

23. Cilt

Gümüşev

23. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-70	A.HAMDİ YILDIRIM	PROF. DR. ORHAN ÇEKER
70-101	AHMET BOSTANCI	PROF. DR. FARUK BEŞER
101-161	TAHA NAS	PROF. DR. HAMDİ DÖNDÜREN
161-169	MUSTAFA AKŞİT	PROF. DR. M.CEVAT AKŞİT
169-204	MUSA ALAK	PROF. DR. ORHAN ÇEKER

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: I
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt

Ege Basım

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ

GÜMÜŞEV YAYINCILIK

Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul

Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27

www.mebsut.com



İÇİNDEKİLER

TARIM ORTAKLIĞI (MÜZÂRAA) 1

Müzâraanın türevi ve tarımla ilk uğraşın	1
Müzâraaya muhâbere denilmesi	1
Arap yarımadasında iki dinin birlikte bulunamayacağı	3
Hayber Yahudilerinin Şam'a sürülmeleri	4
Arazideki ürünü tahmin ederek bölüşmek	5
Müzâraanın dinî hükmü ve delili	7
Yahudilerin Müslümanlara düşmanlığı	9
Bahçeye bakan yarıcının yere dökülen meyveleri alması	11
Para karşılığı toprak kiralamak	16
Anlaşmazlık olan konuda doğruluğuna inandığını uygulamak	17
Araziye insan dışkısı atmak	18
İnsan saçını satmak	18
Tarımsal faaliyetleri teşvik	19
Araziyi buğday karşılığında kiraya vermek	20
Tarlayı ekme yetkisi olanlar	20
Fasit müzâraada tarafların hakları	21
Yavrusu ortak olmak üzere canlı hayvanı yarıcılığa vermek	24
Müzâraayı geçersiz bir kira akdi sayanlar	24
Müzâraanın geçerli olmasının koşulları	25
Müzâraada ürün alınmaması durumundaki hüküm	27
Akdin bir kısmının geçersiz olması ile kalanın da sabit olması	27
Çiftçi ile birlikte tarla sahibinin kölesinin de çalışmasının koşul konulması	28
Müzâraada tohum sahibinin payının belirlenmemesi	30
Müzâraada tohum sahibi olmayan tarafın payının belirtilmemesi	30
Emek sahibinin, tarla sahibine ücretsiz çalışması	30

Çıkacak ürünün tamamının çiftçiye ait olması	31
Şartlı borçlanmanın hükmü.....	31
Tarladan çıkacak ürünün tamamının tarla veya tohum sahibi için koşul konulması	32
MÜZÂRAA AKDİNDE ÇİFTÇİNİN EKİMDEN VAZGEÇMESİ.....	33
Çiftçinin müzâraa akdinden vazgeçmesini meşru kılan özürler	33
İKİ KİŞİ ARASINDA ORTAK OLAN BİR ARAZİYİ ORTAKLARDAN BİRİNİN DİĞERİNE MÜZÂRAAYA (TARIM ORTAKLIĞINA) VERMESİ.....	36
Tohumun çiftçiye, tarım âletlerinin tarla sahibine koşul konulması	39
TOPRAK SAHİBİNİN DİĞERİ İLE ÇALIŞMAK VE TOHUM DA ARALARINDA ORTAK OLMAK ÜZERE BİR ARAYA GELMESİ.....	40
Tohum alındıktan sonra kalanın bölüşülmesini koşul koymak	42
Müzâraada üründen önce verginin verilip, kalanın bölüşülmesi koşulu	43
Müzâraada öşür verildikten sonra kalanın bölüşülmesi koşulu	43
MÜZÂRAA AKDİNİ GEÇERSİZ KILAN VE KILMAYAN KOŞULLAR	46
Müzâraada ekinin biçilmesinin çiftçiye koşul konulması	46
Müzâraa akdinin sona ermesi	47
Müzâraa sona erdikten sonraki işleri çiftçi için koşul koymak	47
Hasat vakti gelen ürünün korunması	48
Müsâkat akdinde ürünün toplanması görevi	48
TOPRAĞIN BITİRDİĞİNDE (ÜRÜNÜNDE), SÜRÜLMESİNDE VE DİĞER HUSUSLARDAKİ KOŞULLAR	49
Çiftçiye tarlayı sürmesinin koşul konulması.....	49
Çiftçinin ekini sulamaktan kaçınması.....	49
Çiftçiye tarlayı iki kez sürmesini koşul koymak.....	50
Akit süresi bittikten sonra da yararının arazide devam ettiği bir şeyin koşul konulması.....	50
Çiftçinin emeğinin farklılığına göre üründeki payların farklı olması.....	51
Tarlaya ekilecek farklı türden tohumlara göre farklı oranlar koşul konulması	52
MÜZÂRAA AKDİNDE VE HAK EDİŞTE MAZERETLER.....	56
Müzâraa süresi içinde tarla sahibinin ölmesi	58
Bir araziye âriyet veren kimsenin, ekin biçilmeden arazisini geri istemesi	58
Bir araziye âriyet veren kimsenin, ekin hasat edilmeden arazisini geri istemesi	58
Tarladaki ekin olgunlaşmadan müzâraa süresinin sona ermesi	59
Ortakçının ölüp, mirasçılarının onun yerine geçmeleri.....	62
Müzâraa akdi bitmeden tarla sahibinin ölmesi.....	63
Ekin başak durumuna geldikten (yeşerdikten) sonra yarıcının çalışmak istememesi	65
Ortak olan hayvanın nafakası.....	66
Kendisi bir kişiye ürünü başka bir kişiye vasiyet edilen hurmalığın masrafları	66

Uzun süreli akitte, yarıcı tarafından dikilen ağaçların meyvesi olgunlaşmadan taraflardan birisinin ölmesi.....	67
Müsâkat yoluyla verilen arazinin hak edilmesi	69
Müsâkatta ürün olgunlaşmadan sürenin dolması	71
Başağa durmuş ekini yarıcılığa vermek	73
MÜZÂRAADA TARAFLARDAN BİRİNİN KENDİ İÇİN AYRICALIK ETMESİ CÂİZ OLAN VE OLMAYAN ŞEYLER	75
Tarlanın belirli bir yerinde çıkacak ürünün taraflardan birisi için koşul konulması	75
Müzâraada taraflardan birine belirli miktarda ürün koşul konulması	76
Hem ekin ekmek (müzâraa) hem de fidan dikmek (muğarase) üzere ortaklık	76
MÜZÂRAA AKDİNİ İKİ KOŞUL ÜZERİNE KURMAK	78
Tarlanın farklı zamanlarda ekilmesine göre farklı oran koşulu	78
Uzun süreli müzâraa akdinde her yıl için farklı koşul konulması	80
İki araziden birisine tohum ekilip, diğerine fidelerin ekilmesi koşuluyla müzâraa	80
TARAFLARDAN BİRİNE KÖLESİNİN VE ÖKÜZLERİNİN ÇALIŞMASINI KOŞUL KOYMAK	82
Müzâraada üründe hak sahibi olma yolları	83
Üç kişi arasındaki müzâraa akdi	85
Müzâraadan yarıcının veya toprak sahibinin işçi tutmasını koşul koymak	85
MÜZÂRAA AKDİNDE BİR BAŞKASINI ÇALIŞTIRMA VE BİR BAŞKASIYLA ORTAKLIK KURMA	86
Yarıcının aldığı tarlayı başkasına yarıcılığa vermesi	86
TOHUM KENDİSİNDEN İKEN YARICININ BİR BAŞKASINI YERİNE GEÇİRMESİ VE BİR BAŞKASIYLA ORTAKLIK TESIS ETMESİ.....	93
YARICININ ARAZİYİ, SAHİBİNE VEYA KÖLESİNE MÜZÂRAA SÜRETİYLE VERMESİ	96
Tarla sahibinin yarıcıya yardım etmesi.....	96
Yarıcının, müzâraa arazisinde çalışması için arazi sahibini ücretle tutması	97
Tarla sahibinin tarlada çalışmasının koşul konulması	97
Arazi sahibi yarıcıya teslim ettiğini geri alıp kendisinin ekmesi	98
Tohumun yarıcının olması koşuluyla yapılan müzâraada tarla sahibinin yarıcının tohumu alıp ekmesi	98
MÜZÂRAA AKDİNİ GEÇERSİZ KILAN KOŞULLAR.....	99
Arazi sahibinin kendisinin yapması gereken bir şeyi yarıcı için koşul koyması	99
Müzâraa süresi bittikten sonra yararı devam eden şeylerin yarıcıya koşul konulması.....	99
Taraflardan birisine araziyi gübrelemesini koşul koymak	101

İÇERİSİNDE MÜSÂKÂT KOŞULU YER ALAN MÜZÂRAA AKDI 103

- İçerisinde meyve ağaçları bulunan boş araziye yarıcılığa vermek 103
 İçerisinde meyve ağacı olan ekilmemiş araziye müzâraa, ağaçları da müsâkat yoluyla vermek 104

MÜZÂRAA AKDİNDE ANLAŞMAZLIK 105

- Tohumu verecek taraf belirtilmeden yapılan müzâraa 105
 Müzâraada örfün etkisi 105
 Arazi sahibinin yarıcıya ekilecek tohumun cinsini belirlemesi 107

MÜZÂRAA AKDİNDE TARAFLARDAN HER BİRİNİN KARŞI TARAFA KOŞUKLARI KOŞULLARDA ANLAŞAMAMALARI 109

- Müzâraada tarafların paylarının miktarında anlaşamamaları 109
 İki yarıcıdan birisine üründen pay değerine biçilmiş ücret koşul konulması 117
 İki ortak arazi sahibinin arazilerini bir kişiye müzâraaya ve kiraya vermeleri 118
 Bir kimsenin arazisini, birisine üründen pay değerine biçilmiş bir miktar vermek üzere iki kişiye vermesi 119

MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂT AKİTLERİNDE ÖŞÜR 120

- Öşrü verilmeden ürünün telef olması 120
 Olgunlaşan ürünün biçilmeden telef olması durumunda öşür 121
 Biçilen ürünün öşrü verilmeden telef olması 121
 Devletin harbilerle zimmet anlaşması yapması 122
 Geçersiz tarla kirasında öşür 122
 Gasbedilip ekilen arazinin öşrü 123
 Ekimin arazide neden olduğu kusurun tesbiti 124

MÜSÂKÂT/MUAMELE (BAĞ-BAHÇE ORTAKÇILIĞI) 124

- Müsâkatın meşruluğu 124
 Müsâkat akdinin bağlayıcılığı 125
 Müsâkatta süre belirtilmemesi 126
 Yonca ekili arazide müsâkat 126
 Büyümesi tamamlanmış meyvede müsâkat 127
 Biçilme zamanı gelen yoncayı, tohumunu almak için müsâkata vermek 128
 Henüz meyve vermeyen fidanın müsâkata verilmesi 128
 Meyvenin olgunlaşmayacağı bilinen bir süre müsâkata verilmesi 129

MÜSÂKÂT AKDİNİN DEVAMI 130

- Yetiştirilecek ağaçların ortak olması koşuluyla fidan dikme ortaklığı 130

İKİ KİŞİNİN ORTAK OLDUĞU BİR ARAZİDE HER İKİSİNİN VEYA BİRİSİNİN ÇALIŞMASI 133

- Tarla ve tohum ortak olup da ürünün farklı paylaşımını koşul koymak 133
 Tarlanın tarla sahibi tarafından sürülmesinin koşul konulması 136
 Ortak bir bahçenin ortaklardan birisine yarıcılığa verilmesi 136

Hurma ağacını aşılama	137
Ortak bahçenin sahiplerinden birisinin, üçüncü bir kişiyle birlikte müsâkat akdi yapması	141
MÜSÂKATTA İŞLETMECİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE ORTAKLIĞI	145
Alt müsâkat	145
Alt müsâkatta, bahçe ikinci işletmecide iken ürünün doğal afetle telef olması	146
DİNDEN ÇIKAN KİŞİNİN MÜZÂRAA AKDI	150
Dinden çıkan tarla sahibinin tarlasını yarıcıya vermesi	150
Dinden çıkanın kullanımları	150
Dinden çıkanın bir araziye müzâraa yoluyla (yarıcılıkla) işletmesi	151
Dinden çıkan arazi sahibi ve işletmecinin müzâraa akdi yapmaları	152
Dinden çıkan kadının müzâraa veya müsâkat akdi yapması	153
Müzâraa veya müsâkat akdi yapanların veya birisinin akitten sonra dinden çıkması	153
HARBİ BİR KİMSENİN MÜZÂRAA AKDI	154
Müslüman birisinin arazisini harbiye yarıcılığa vermesi	154
Harbinin İslâm ülkesindeki arazisini müslümana yarıcılığa vermesi	154
Bir müslümanın daru'l-harpte müzâraa akdi yapması	154
Fethedilen bir düşman ülkesindeki müslümana ait arazinin hükmü	155
Dârulharpte müsâkat akdi	157
ÇOCUK VE KÖLENİN MÜZÂRAA AKDI	158
Müsâkat akdinde çocuğun kısıtlılığı	158
MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂTTA KEFİLLİK	163
Arazi sahibinin üründen alacağı paya kefil olmak	164
Müzâraa ve müsâkatta taraflardan birinin ürünü bölmeden payını satması	165
ÖLÜM HASTASININ MÜZÂRAA VE MÜSÂKAT AKDI	165
Ölüm hastasının mudarebe akdi yapması	169
Ödemede borcun vasiyetten önce gelmesi	170
Bir kişinin, bahçesini, ölüm hastalığında olan bir yakınına müsâkat yoluyla vermesi	171
Bahçedeki ürünün biçmeden önce bozulup değer yitirmesi	176
MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂTTA VEKİLLİK	177
Vekilin müzâraada payları takdir yetkisi	177
Araziyi yarıcılığa vermede süre verilmeden vekil etme	178
Yarıcılığa yapılacak işlem belirlenmeden vekil atama	182
Arazinin yarıcılığa verileceği kişiyi belirtmeden vekil atama	182
Araziyi ekilen tohumdan başka cins bir ürün karşılığında kiraya vermek	183
Müzâraaya vekil olanın tarlayı kiraya vermesi	183
Bir araziye müzâraa yoluyla vermeye vekil olan kişinin tarlayı kiraya vermesi	184
Müzâraa yoluyla arazi almaya vekil olanın araziye kiraya tutması	185

MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂT AKDİNDE ARTIŞ VE İNDİRİM 187

Akitlerde akit konusu varken bedeli arttırma veya indirme	187
Yarıcılıkta ekin biçme zamanı gelmeden taraflardan birinin payını arttırmak	187
Yarıcılıkta ekin biçme zamanı geldikten sonra pay artırımı yapmak	187

MÜZÂRAA VE MÜSAKAT AKİTLERİNDE NİKAH, CİNAYETTEN SULH, MUHALE'A, KÖLE ÖZGÜR KILMA VE MUKATEBE AKDİ YAPMA..... 188

Müzâraa karşılığında nikah	188
Cinayetlerden müzâraa ile sulh	191

ARAZİ VEYA BAHÇE SAHİBİNİN, İŞLETMECİNİN İSTEĞİYLE VEYA İSTEĞİ OLMASIZIN ARAZİDE ÇALIŞMASI 192

Arazi sahibinin yarıcılığa verdiği arazide çalışması	192
--	-----

MÜSÂKÂT AKDİNDE BAZI İŞLERİN YARICIYA KOŞUL KONULMASI 196

Müsakatta hurma ağaçlarının aşılmasının (telkih) koşul konulması	198
Bahçeyi korumanın bahçe sahibine koşul konulması	198
Müsakatta bahçenin sulanmasının bahçe sahibine koşul konulması	199
Tarla sahibinin müzâraaya verdiği tarlasını, müzâraa süresi içinde satması	201
Müsakat ortaklığına verilen bahçenin satılması	203

İŞLETMECİNİN EKİN İLE İLGİLİ NE YAPTIĞININ BİLİNMEDİĞİ BİR DURUMDA ÖLMESİ VE TARAFLARIN TOHUM İLE KOŞULDA ANLAŞMAZLIĞA DÜŞMESİ 205

Müzâraada yarıcının ölüp tarlada ekinin kalmaması	205
Müzâraada tarafların ölüp, mirasçıların payları konusunda anlaşmazlıkları	205

REHİN BIRAKILAN MALDA YAPILAN MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂT AKDİ..... 207

Rehin verenin, rehin verdiği bahçeyi rehin alana yarıcılığa vermesi	207
Rehin verilen tarlanın rehin alana müzâraa ortaklığına verilmesi	210

MÜZÂRAA AKDİNİN GEÇERLİ, KOŞULUN İSE GEÇERSİZ OLMASI 212

Müzâraada tarla sahibinin çalışmasının koşul konulması	212
Müzâraada işletmeci için ücret koşul konulması	212
Geçersiz koşulun kaldırılması ile, akdin durumu	212
Müzâraada muhayyerlik	212
Müzâraada taraflardan birisi için yararı olmayan bir koşul konulması	212

KİTÂBU'Ş-ŞİRB 213

Sulama hakkının bölüşülmesinin meşruluğu	213
Özel nehirlerle ait hükümler	219
Özel mülkteki suya ait hükümler	219
Kaba alınmış su	220
Otta ortaklık	220

Ateşteki Ortaklık.....	221
İnsanların ve hayvanların, özel mülkteki sudan içme hakları.....	221
Mevât (ölü) arazinin sınırları.....	222
Mevât (ölü) araziye ihya için devletin izni.....	223
Sahipsiz arazi çevresini taşla çevirmek.....	224
Canlıların su içme hakkı.....	227
Özel mülk olan nehirden sulama hakkı satmak.....	229
Özel mülk olan nehri kiraya vermek.....	229
Kiraya verilen arazinin su hakkı.....	231
Ortak nehirden hak sahiplerinin yararlanma durumları.....	232
Ortak nehrin temizleme masrafı.....	233
Şefe (su içme) hakkından dolayı kanalı temizleme külfeti.....	234
Büyük nehirlerde tüm toplumun hakkı.....	235
Balık avlamak için kanal ve gölet kiralamak.....	236
Arazi sulamak için havuz veya kuyu kiralamak.....	236
Kanal ve arkların kenarındaki tümsekte hak sahibi (kanalın harimi).....	237
Su haklarının takası.....	238
Özel ortaklığa konu olan bir nehirden bazı ortakların, yabancı birisine izin vermesi... 241	
Ağızlıklarla (borularla) paylaşılan ortak suyun nöbetleşeli duruma getirilmesi.....	241
Büyük nehir üzerindeki mülk araziye değirmen kurmak.....	242
Kişinin ortak olduğu nehirdeki ağızlığının yerini değiştirmesi.....	243
Sulama hakkı sahiplerinden birinin ölmesi.....	244
Devletin, büyük nehirden hakkı olmayana su hakkı vermesi.....	245
Devletin, bir vatandaşın sulama hakkını alıp, başkasına vermesi.....	245
Devlet başkanı ile ilgili konuşmalarda duyarlılık göstermek.....	245
Birisinden haksız yere alınan bir malda yapılacak şey.....	245
Sulama hakkının mehir tutulması.....	246
Sulama hakkı karşılığında sulh.....	246
Sulama hakkının satılması.....	246
Sulama hakkının satılmasının vasiyet edilmesi.....	247
Arazi olmadan sulama hakkının dava edilmesi.....	248
Bir kimsenin arazisinden taşan suyun başkasının arazisine taşması.....	249
Otlağın kiraya verilmesi.....	250
Otlağın otunun satışı.....	250
Ekin biçildikten sonra anız tarlasını kiraya vermek.....	250
Anızını yakan kişinin ateşinin yayılması.....	251
İhya edilen bir arazinin başkasına ait mülk olduğunun anlaşılması.....	252
Açılan yeni bir kuyunun, eski kuyunun suyunu çekmesi.....	252
Su hakkı sahiplerinin haklarını başka arazilere taşımaları.....	253
Nehirde sulama hakkı olanların suyu taksim için adam tutmaları.....	253
Sulama hakkında vekillik.....	254

SULAMA HAKKI KONUSUNDA TANIKLIK 257

SULAMA HAKKINDA MUHAYYERLİK 261

Muhayyerlik koşuluyla satılan sulama hakkında muhayyerliğin kullanıldığı şeyler 261

Kamuya ait su ve yollarda kullanım	267
Alıcı muhayyerken satıcının mala zarar vermesi	268
Bir kişinin yaptığı köprüden düşüp ölene karşı sorumluluğu	270
Özel mülkte kamuya ait bir tesis kurmak	270
Devlet malının korunması	271

KARMA İNDEKS	273
---------------------------	------------



TARIM ORTAKLIĞI (MÜZÂRAA)

[23/2]

(كتاب المزارعة)

Büyük zahit imam, imamların güneşi ve İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi. Bil ki;

Müzâraa (الْمُزَارَعَة), ziraat (الزَّرْعَة) kökünden türemiş mufâale (مِفَاعَلَة) kalıbında bir kelimedir. Tarım ile kazanç elde etmek meşru bir yöntemdir. İlk tarımla uğraşan Âdem (a.s.)'dir. Rivayet olunur ki: O yeryüzüne indirildiğinde Cebrail (a.s.) kendisine bir buğday getirmiş ve ekmesini emretmişti. Resûlullah (s.a.v.) çapa ile ekim-dikim yapmıştır. Peygamber (s.a.v.) buyurmuşlardır ki:

الزَّارِعُ يُتَاجَرُ رَبَّهُ عَرًّا وَجَلًّا

"Tarımla uğraşan Rabbi ile ticaret yapmaktadır"¹

Yine Resûlullah (s.a.v.) buyurmuşlardır ki:

أَطْلُبُوا الرِّزْقَ تَحْتَ خَبَايَا الْأَرْضِ

"Rızıkı yerin gizliliklerinde arayın"² Bu sözü ile tarımla uğraşmayı kastetmektedir.

Bu maksatla iki kişi arasında gerçekleştirilen akde; tarım ortaklığı (müzâraa akdi) denilir. 'Muhâbere' de denilmiştir.

Zeyd b. Sabit (r.a.)'ten rivayet olunmuştur ki: Resûlullah (s.a.v.) muhâbereyi yasaklamıştır. 'Muhâbere nedir?' diye sorulmuş, "Üçte bire ve dörtte bire (ürünün 1/3'ine ve 1/4'ine) Müzâraa'dır" demiştir.³ Bu akde 'muhâbere' denilmesinin nedeni; Arapların ziraat işi yapana 'habîr' (uzman kişi) diye ad vermeleridir.

Bu türevin Resûlullah (s.a.v.)'ın Hayber ahalisi ile yaptığı muamelenin (zirâî ortaklığın), Hayberlilere dayandırılarak 'muhâbere' diye adlandırılmasından kaynaklandığı da söylenmiştir. Bunun açıklaması konunun başlangıcındaki

**Müzâraanın
türevi ve
tarımla ilk
uğraşan**

**Müzâraaya
muhâbere
denilmesi**

¹ Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, II/137.

² Taberânî, *el-Mu'cemü'l-avsât*, I/274, VIII/101; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VII/347; Beyhakî, *Şüabü'l-îmân*, II/87; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/153.

³ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/379; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/187; Ebû Dâvûd, *Buyû'* 34; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/133.

hadistedir. Serahsî (rh.a.) bunu Ebu'l-Mutarraf'dan o da Zühri'den şu sözlerle rivayet ediyor; 'itham etmediğim (bir kusurunu görmediğim) bir kimse bana nakletti ki:

Resûlullah (s.a.v.), Yahudilere onlarla Hayber arazisinde tarım ortaklığı kurarken şöyle buyurdu:

أَقْرَبُكُمْ مَا فَرَضَ اللَّهُ "Allah sizi (burada) sabit kıldığı sürece ben de sizi sabit kılıyorum"⁴

Burada 'mürsel hadis'in⁵ delil olduğuna işaret vardır. Çünkü Zühri (rh.a.), ravinin ismini söylemeden hadisi mürsel olarak rivayet etmiştir. Muhammed (rh.a.) de bu hadisi tarım ortaklığının (müzâraanın) ve bahçe-emek ortaklığının (müsâkat) câiz olduğuna delil olarak rivayet etmiştir. Resûlullah (s.a.v.), Yahudilerle Hayber ahalisi için yarı yarıya anlaşma yapmıştı. Resûlullah (s.a.v.)'ın yaptığı bu işlemin câiz olduğunun delilidir. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre bu olay iki şekilde yorumlanmıştır:

[23/3]

Birincisi: Resûlullah (s.a.v.) Hayber'i fethettiğinde ahalisini köle olarak almış, topraklarına ve hurma ağaçlarına el koymuştu. Sonra da bu toprakları onlara vermişti. Onlar da, kölelerin efendilerin bağında bahçesinde çalıştıkları gibi, bu topraklarda müslümanlar için çalıştılar. Bu uygulamada müslümanların yararı vardı. Hem kendilerini tam olarak cihada verebileceklerdi. Hem de Yahudiler bu işi müslümanlardan daha iyi biliyorlardı. Onlara verilen, (ürünün yarısı), nafakaları (beslenmeleri) içindir. Çünkü onlar müslümanların bağında bahçesinde çalışan köleler olmakla, nafakalarını vermek müslümanlara düşmektedir. Nafakaları da emeklerinin ürününden verilmiştir. Elde ettikleri ürünün yarısı da bir çeşit vergi olarak onlardan alınmıştır. Bu, kazanç sağlayan köleye efendisinin vergiyi koşul koyması gibidir. Bunun bir bölümü Hüseyin b. Ali (r.a.)'den de rivayet edilmiştir.

İkincisi: Resûlullah (s.a.v.), canlarını, topraklarını ve hurma ağaçlarını onlara bağışlamış, çıkan ürünün yarısını vermelerini koşul koymuştu. Bu, mükaseme harâcî⁶ yerindedir. Devlet başkanı ahalisine bağışlanan arazi için dilerse vazife harâcî (harac-ı muvazzafa),⁷ dilerse de mükaseme harâcî (harac-ı mukâseme) koyabilir.

Bu, iki yorumun doğru olanıdır. Çünkü hiçbir valinin Hayber ahalisi veya onların çocuklarına kölelere yapılan işlem gibi işlem yaptığı görülmemiştir. Ömer

⁴ Abdurrezzak, *Musannef*, IV/123, V/372; Buhârî, Şurût 14; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/122; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/214.

⁵ **Mürsel Hadis:** Tâbiûn neslinden birinin doğrudan Hz. Peygamber (s.a.v.)'den naklettiği hadistir.

⁶ **Harâc-ı mukâseme/ حراج المقاسمة** Araziden çıkan ürünün belli bir yüzdesi belirlenerek alınan haraç vergisidir. Harâc-ı vazife ise, toprağın niteliğine ve üretilen mahsule göre belirlenen haraç vergisidir.

⁷ **Harac-ı vazife / حراج الوظيفة** Arazî üzerine her dönüm başına yıllık belirli bir miktar olarak alınacak bir vergidir. Bu vergi zimmeti ilgilendirir. Araziden yalnız bilfiil yararlanmakla değil, yararlanma imkânı elde etmekle de gerçekteşir.

(r.a.) de onları sürmüştü. Şayet müslümanların köleleri olmuş olsalardı onları sürmezdi. Çünkü müslümanın Arap yarım adasındaki kölesini elinde tutması ve mülkiyet hakkını devam ettirmesi hakkı vardır. Bu nedenlerle anlıyoruz ki, ikinci yorum daha doğrudur. Ayrıca Resûlullah (s.a.v.) hurma ağaçlarını ve topraklarını onlara vermesinin ebedi (sürekli) olmadığını şu söz ile onlara açıklamıştır: *"Allah sizi (burada) sabit kıldığı sürece ben de sizi sabit kılıyorum"*. Resûlullah (s.a.v.)'ın bu sözü bir tür istisnadır. Ve onların hurmalıklarında sürekli kalma haklarının olmadığına bir işarettir. Çünkü Resûlullah (s.a.v.) vahiy ile, onların sürülmeleri emrinin verileceğini bilmiştir. Bu söz söylemekle de, verdiği ahdini bozmuş olmaktan sakınmış oldu. Çünkü Resûlullah (s.a.v.) ahdini bozmaya ve zulmetmeye en uzak insandır. Burada süreli bağışlamanın, ister süresi belli olsun isterse de belirsiz olsun geçerli olduğunun, bu tür sözlerle ahde vefasızlığın ortadan kalkacağını delili de vardır. Karşı taraf bu sözün anlamını çıkartamasa da bu böyledir. Çünkü Hayberliler Resûlullah (s.a.v.)'ın maksudını anlamamışlardı. Ama bu sözü ile ahde vefasızlık etmekten kurtulmuş oldu.

Azire oğulları, Hayberi fethettiğinde Resûlullah (s.a.v.)'a geldiler. Azire oğullarının ortakları olan Vadi-l Kura Yahudileri de Resûlullah (s.a.v.)'a geldiler. Kendiliklerinden teslim oldular. Resûlullah (s.a.v.)'ın onlarla savaşmasından korkmuşlardı. Bunlar Hayberlilere yakındılar. Hicaz Yahudileri, Resûlullah (s.a.v.)'ın Hayberlilerle olan durumunu gözetmekteydiler. Çünkü Hayberliler, hicazın en saygın Yahudileri idiler. Nitekim rivayet edilmiştir ki, Hayber'de on bin savaşçı bulunmaktaydı. Onlar yenik düşünce diğer Yahudiler de küçülmüşler ve barış tistemine boyun eğmişler, aman dilemişler, Resûlullah (s.a.v.)'ın onlarla savaşmasından korkmuşlardı. Bu, düşmanların kalbine korku salınmak suretiyle Resûlullah (s.a.v.)'a verilen zaferdi. Nitekim Resûlullah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

نَصْرْتُ بِأَرْعَابِ مَسِيرِهِ شَهْرٍ *"Bir aylık mesafeden düşmanın içine korku salınmakla yardım (muzaffer) olundum"*⁸

Teslim olduklarında vadi ikiye ayrılmış durumda idi. Bir bölümü Azire oğullarının elinde, bir bölümü de Yahudilerin elinde idi. Resûlullah (s.a.v.) vadiyi üçe böldü. Üçte biri kendisine ve müslümanlara, üçte birini sadece Azire oğullarına ve üçte birini de Yahudilere verdi. Bu Resûlullah (s.a.v.)'ın barış yoluyla yaptığı bir uygulama idi. Bu göstermektedir ki, devlet başkanı, ülkesindekilerle, razı olmaları durumunda mal ve arazi karşılığında sulh yapabilir.

[23/4]

Sonra Resûlullah (s.a.v.) Yahudileri Şam'a sürmeye karar vermişti. Resûlullah (s.a.v.)'dan rivayet edilmektedir ki; Arap yarımadasında iki din birlikte bulunamaz.⁹ Resûlullah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

Arap yarımadasında iki dinin birlikte bulunamayacağı

⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsne'd*, I/301; Buhârî, *Mesâcid* 23; Müslim, *Mesâcid* 3; Nesâî, *Gusl* 26.

⁹ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX/208; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, III/451.

إِنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلٍ لِأُخْرِجَنَّ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ

"Gelecek yıla kadar yaşarsam Necran ahalisini Arap yarım adasından süreceğim" ¹⁰ Burada Resûlullah (s.a.v.)'ın ve ümmetinin faziletinin (üstünlüğünün/değerinin) ilanı vardır. Çünkü Arap yarımadası Resûlullah (s.a.v.)'ın doğduğu, büyüdüğü yerdir. Allahu Teâlâ, müminlerden başkasının burada yerleşmesine izin vermemiş, burayı temiz tutmuştur. Bu bölge en değerli bölgedir. Çünkü burada Harem-i şerif ve Beytullah (Kabe-i Muazzama) bulunmaktadır. Allahu Teâlâ, mümin olmayanların müminlerle bu bölgede birlikte oturmalarını haram kılmıştır. Ne var ki, Resûlullah (s.a.v.) bunu gerçekleştiremeden vefat etti.

Ebu Bekir es-Sıddık (r.a.) ise İslamdan dönenlerle (irtidat edenlerle) savaşmaktan buna zaman bulamadı. Zaten halifelik dönemi de kısa sürmüştü.

Nihayet Ömer (r.a.)'in halifeliği dönemine gelindiğinde Yahudileri Hayberden sürdü. O Resûlullah (s.a.v.)'ın bu sözünü duymuş bulunmaktaydı. Vadi Yahudilerine de Şam'a sürgüne hazırlanmalarını emretti. Şam'a sürülmelerinin nedeni şuydu: Yahudiler, Şam'dan Hicaz bölgesine gelmişlerdi. Onların liderlerinin bundan maksadı, haniflik dinini aramaktı. Çünkü kitaplarında Resûlullah (s.a.v.)'ın gönderileceğini okumuşlar, ümmetinin övgüsünü görmüşlerdi. Birbirlerine bunu vasiyet ediyorlardı. Allahu Teâlâ Resûlullah (s.a.v.)'ı gönderdiğinde ise, kafirliklerinden ve kıskançlıklarından dolayı O'na uymaya, O'nun davet ettiği hakka boyun eğmeye yanaşmadılar. Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor:

« وَكَانُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَسْتَفْتَحُونَ عَلَى الدِّينِ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ »

"Daha önce kafirlere karşı zafer isterlerken bildikleri gerçekler karşısına dikilince onu inkâr ettiler..." (el-Bakara 2/89)

Bu kötü davranışlarından dolayı ceza olarak Arap topraklarına yerleşmelerine imkan verilmedi. Atalarının geldikleri topraklara, Şam'a geri dönmeleri câiz görüldü. Bunun için Ömer (r.a.) onları sürdü.

Vadi Yahudileri Ömer (r.a.)'e karşı delil olarak, 'biz kendi mülkümüzdeyiz, Resûlullah (s.a.v.) bizi burada sabit kıldı. Bizimle harac-ı mukâseme yaptı' dediler. Bu sözlerinin anlamı, kendileri ile Hayber Yahudilerinin farklı olduğuna işaret etmektir. Onlar, şöyle dediler: Hayberi müslümanlar fethetmiş ve onların mülkiyetine girmişti. Biz ise Resûlullah (s.a.v.), topraklarımızın bir bölümüne karşılık bizimle sulh yaptı. Bizi aslında olduğu üzere mallarımızda bıraktı. Bizim bir ihanetimiz de söz konusu değilken, topraklarımızdan bizi sürme hakkın yoktur.

Ömer (r.a.) ise cevaben şöyle dedi: Resûlullah (s.a.v.) size "Allah sizi (burada) sabit kıldığı sürece ben de sizi sabit kılıyorum" demişti. Şunu demek istiyordu:

¹⁰ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/87, 195; Müslim, *Cihâd ve Siyer* 21; Ebû Dâvûd, *Harâc* 28; Tirmizî, *Siyer* 43; Dârimî, *Sünen*, II/305.

Resûlullah (s.a.v.)'ın bu sözü, sizinle onun arasında geçen sulha bir istisna mahiyetindedir. Dolayısıyla bu, sizi sürmeme engel oluşturmamaktadır. Ayrıca Resûlullah (s.a.v.) Arap topraklarında iki dinin bir arada bulunmayacağına ahdetmiştir. Ben de, Resûlullah (s.a.v.)'dan bu genel sulhun dışında özel bir ahdi olmayan herkesi süreceğim. Çünkü bu genel sulh bir istisna ile kayıtlıdır (Allah sabit kıldığı sürece... denilmiştir). Ben bu mallarınızın değerini takdir edip, paralarını sizlere vereceğim. Yani bu sürgünde mallarınızdaki haklarınızı yemeyeceğim. Onlara karşılıksız el koymayacağım. Sizlere değerlerini ödeyeceğim, demıştır.

[23/5]

Bu da gösteriyor ki zimminin mülkü için de aynen müslümanınki gibi mülkiyet dokunulmazlığı vardır. Mülkiyetinde olan bir şeyin bizzat kendisini vermek mümkün olmadığı zaman, değerini vermek sureti ile zararı ortadan kaldırılır.

Bundan dolayı diyoruz ki müslüman olmuş kafir, onu satmaya zorlanır. Kafirin ümmü veledi müslüman olduğunda ise, çalışarak değerini ödeyip özgürlüğüne kavuşur.

Bu şunun delilidir: Devlet başkanı zimmi bölgelerinden bir bölge ahalisine zulmedildiğini anlar, müşriklere müslümanlar hakkında haber veriyorlarsa, onları o topraklardan başka topraklara sürebilir. Bunu yaparken taşınması mümkün olmayan mallarının değerini devlet hazinesinden öder veya kamuya ait başka yerden onlara yer verir. Nitekim Ömer (r.a.) böyle yapmıştır. Yahudilerin mallarına değer biçilmesini emretmiş, doksan bin dinar olarak takdir edilmişti. Bu parayı vermiş, onları sürüp mallarına da el koymuştur. Sonra Azîre oğullarına dönüp şöyle dedi: "Size asla zulmetmeyiz, kimseyi de size tercih etmeyiz. Yahudilerin mallarında bizimle şüf'a hakkınız var. Dilerseniz onlara verdiğimiz yarisını verirsiniz, ben de size onların mallarının yarisını veririm. Dilerseniz bu alışverişi bize bırakırsınız, onlara verilecek parayı üstleniriz".

Bu, taşınmaz mallardaki ortaklığın, şüf'a hakkı doğurduğuna da delildir. Azîre oğulları vadide ortak idiler. Ortaklardan biri bir mal satın aldığı diğer ortak da satın alınan şeyde diğer ortak gibi şüf'a hakkı sahibidir. Devlet başkanı devlet hazinesi parası ile satın aldığı için şüf'a hakkının doğması doğaldır. Fakat burada sorun, onların şüf'a istemi bulunmaksızın Ömer (r.a.)'ın onlara teklifte bulunmasıdır. Oysa şüf'a hakkı, satışın olduğu bilindikten sonra istem bulunmaması durumunda düşer. Denilmiştir ki, onlar şüf'a istemişler ve kendi aralarında bunu konuşmuşlardı. Fakat Ömer (r.a.)'den çekinmişler ve ona karşı bunu açıkça söyleyememişlerdi. Ömer (r.a.)'e onların bu istemi ulaşınca o da yukarıdaki sözleri söyledi.

Denilmiştir ki, Ömer (r.a.) bunun dinî bir satış olduğunu ve onların da şüf'a (ön alım) hakkına sahip olduklarını düşünmüştür. Bunun üzerine onlar da şüf'a haklarını istemişlerdir. Ve 'onlara ödemiş olduğunuz bedelin yarisını size verelim,

**Arazideki
ürünü tahmin
ederek
bölüşmek**

siz de onların mallarını bizimle bölüşün', dediler. Bu bedeli ödeyebilmek için Azîre oğulları kölelerini, koyunlarını ve develerini satarak Ömer (r.a.)'e kırk beş bin dinarı ödediler. Ömer (r.a.) da vadiyi devlet hazinesi ile Azîre oğulları arasında ikiye ayırdı. Bu, "tahzir (sınırla çevirip hazire durumuna getirme) zamanı"dır. Ömer (r.a.) vadiyi ikiye ayırıp aralarını ayırmıştır. Yani müslümanların paylarını bir tarafa, Azîre oğullarının paylarını da bir tarafa ayırmıştı. Bu büyük bir olaydı. Araplar arasında o kadar meşhur olmuştu ki, bunu tarih başlangıcı düşmüşlerdi. Bu olayın olduğu zamana zamanu't-tahzir (yasaklama (çevirtme) zamanı) demişlerdi. Birbirlerine, tahzir zamanında ben şu yaşta idim, derlerdi. Nitekim aynı şey bizim zamanımızda da olmaktadır. Halk nezdinde büyük bir olay olduğunda o tarih yapılmaktadır. Veba zamanı ve benzeri tarihler gibi..

Zühri (rh.a.) diyor ki: Resûlullah (s.a.v.) Hayberlilerle sulh yaptığında bakmaları ve meyvelerinin yarısını vermeleri karşılığında hurmalıkları onlara vermişti. Bunların taksimi için Abdullah b. Revaha (r.a.)'yı yollardı. O da tahminen ayırır ve, 'isterseniz (bu pay) sizin olsun isterseniz bize kalsın' derdi.

[23/6]

Bu hadiste iki hükmün açıklaması vardır: Birisi, Müsâkatın (muamelenin) hükmüdür ki, bunu açıkladık.

Diğeri de ürünü tahminen ayırmanın hükmüdür. Bu da göstermektedir ki harâcı, devlet başkanına ait olan arazilerde devlet başkanı, mukaseme usûlü ile alır. Öşür arazisinde ise meyveleri ve ekinleri sahiplerine karşı tahmin ederek ayıran birini yollar.

Şafiî (rh.a.)'ye göre bu tahmin ederek ayırma, ölçme gibi kabul edilir. Bundan sonra kendi paylarının eksik olduğunu iddia etseler, delil getirmedikleri sürece davaları kabul edilmez.

Hanefilere göre ise tahmin ederek bölme, hiçbir şekilde onları bağlayıcı olmaz. Çünkü tahminde bulunan zan ile hüküm vermektedir. Zan ise bir hakkı ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla payına düşen de noksanlık iddiasında bulunanların sözlerine göre hüküm verilir. Karşı taraf için hainliklerini veya hırsızlıklarını iddia eden tarafın, delil ile bunu ispat etme yükümlülüğü vardır.

Bu kurala dayalı olarak Şafiî (rh.a.) tahmin (arâya) satışını câiz görmüştür. Arâya satışı; hurma ağacının dallarındaki beş veskten daha az olan meyveyi, yerdeki koparılmış hurma karşılığında tahmin ederek satmaktır. Şafiî (rh.a.) diyor ki, tahmin etmek, ölçmek yerindedir.

Hanefi âlimleri ise bunu câiz görmemişler ve demişlerdir ki; tahminde bulunmak eşitlemeyi sağlayacak dinî bir ölçü değildir. Dolayısıyla bu işlem

¹¹ **Vesk** / الوسق : Büyük tenekelerle 7 teneke tutarındaki ölçektir. Bir deve yükü yahut 60 sa'lık yani 62400 dirhemlik bir ölçü birimidir. Yaklaşık 132 kg. buğday.

meyvenin meyveye karşılık götürü usulü (kabala) satışı demek olacaktır. Oysa Resûlullah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

الثَّغَرُ بِالثَّغَرِ مِثْلًا بِمِثْلِ "Hurma, hurma karşılığında dengi dengine satılır" ¹²

Abdullah b. Revaha (r.a.)'nın Resûlullah (s.a.v.)'ın emri ile yaptığının yorumu iki şekildedir: **Birincisi**; bu müslümanların hakkını gözetmek içindir. Ta ki, Yahudiler bir şey saklamaktan kaçınırlar. Çünkü müslümanlara karşı öyle bir düşmanlıkları vardı ki, onlara zarar verme noktasında ellerinden geleni yapmakta tereddüt etmiyorlardı. Denilmiştir ki, bu durum Abdullah b. Revaha (r.a.)'ya özgü bir durumdu. Onun tahmini başkasının ölçmesi yerinde idi. Hiç farklılık göstermezdi. Resûlullah (s.a.v.) da vahiy yolu ile bunu bilmekte idi. Veya bu durum Resûlullah (s.a.v.)'ın duası ve Resûlullah (s.a.v.) tarafından gönderilmiş olması nedeni ile onda vardı. Bu olay aşağıdaki rivayetinde açıkça görülmektedir. Bu özellik ondan başkasında bulunmamaktadır. Bu "İsterseniz sizin olsun isterseniz bize kalsın" sözünün anlamı şudur: Dilerseniz olgunlaştıktan sonra tahmin ettiğim üzere alırsınız ve tahminin yarısını bize verirsiniz. Dilerseniz olgunlaştıktan sonra tahmin ettiğimin yarısını biz alırız kalanı size veririz. Onun bu sözü adaletli bir uygulamada bulunduğunu göstermektedir. Ne müslümanların lehine hesabı kaydırmış, ne de Yahudilere zulmetmeyi kastetmiştir.

[23/7]

Mekhul (rh.a.)'den rivayet olunuyor ki; Resûlullah (s.a.v.) Hayber topraklarını, meyveler olgunlaştığında yarısı onların yarısı da müslümanların olmak üzere toprağı işlemeleri karşılığı, toprakların eski sahipleri olan ahalisine vermişti. Abdullah b. Revaha (r.a.)'yı göndermiş o da tahmin ederek payları ayırmıştı. Hadisten elde edilen sonuçları yukarıda belirtmiştik.

Bu hadiste söylenen sözde, Ebu Hanife (rh.a.)'nin şu görüşüne delil vardır: Resûlullah (s.a.v.) Yahudilere topraklarını bağışlamış ve çıkan ürünün yarısını, harac-ı mukaseme yolu ile almayı koşul koymuştu. Haccac b. Ertat (rh.a.)'tan şöyle rivayet olunmuştur: Muhammed b. Ali (r.a.)'ye üçte bir ve yarısı ile tarım ortaklığının (müzâraa) hükmünü sordum. O dedi ki: Resûlullah (s.a.v.) Hayberi ürünün yarısına karşılık verdi. Ebu Bekir, Osman, Ali (r.a.) ve onlardan sonra gelenler bu güne kadar hep böyle yapa gelmişlerdir. Burada kıyas yapmanın câiz olduğuna da delil vardır. Çünkü tarım ortaklığı ve câiz olduğu konusu, Resûlullah (s.a.v.) ile Hayber ahalisi arasında hurma ağaçları konusundaki bahçe-emek ortaklığı (müsâkat) delil getirilerek sorulmuştu.

Denilmiştir ki: Hayberde hurmalıklar olduğu gibi tarlalar da vardı. Resûlullah tarlalarda onlarla tarım ortaklığı (müzâraa) akdi yapmıştır. Bu hadis müzâraa ve

**Müzâraanın
dinî hükmü
ve delili**

¹² Buhârî, Buyû' 54; Müslim, Müsâkât 81; İbn Mâce, Ticârât 48; Ebû Dâvûd, Buyû' 12; Tirmizî, Buyû' 23; Nesâî, Buyû' 43.

müsâkâtın câizliği noktasında Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.) için Ebu Hanife (rh.a.)'ye karşı delildir.

Said b. Müseyyeb (rh.a.)'den rivayet olunmuştur ki: Resûlullah (s.a.v.) Hayberi fethettiğinde Yahudilere şöyle dedi: *فَرَضَ مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَى أَنْ التَّمْرِ نَيْسَ وَ بَيْنَكُمْ "Allah sizi (burada) sabit kıldığı sürece ben de sizi sabit kılıyorum, ama hurmalar aramızda ortak olacaktır."*¹³

Resûlullah (s.a.v.), Abdullah b. Revaha (r.a.)'yı onlara gönderir, o da tahminle hurmaları belirler, sonra (tahmin ettiğimin yarısı) "dilerseniz sizin olsun, dilerseniz bizim olsun" derdi. Onlar da almayı tercih ederlerdi.¹⁴

Bu hadiste, Resûlullah (s.a.v.) ile onlar arasında geçen sulh yolu ile olduğu söylenmiştir. Devlet başkanı, hazine ile kafirler arasında sulh yolu ile, müslümanların kendi aralarında yapmaları câiz olmayan işlemi yapabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde Resûlullah (s.a.v.) onlarla olan işlemini müzâraanın câiz oluşuna delil olarak kullanmak zayıf kalmaktadır.

Burada İbn Revaha (r.a.)'nın tahmin konusunda muvaffak olduğu görülmektedir. Çünkü Hayber Yahudileri hurma bahçesi ile uğraşan kimselerdiler. Onun bu konudaki tahminin doğru olduğunu gördükleri için onun söylediğini alma tarafını tercih etmişlerdi.

Süleyman b. Yesar (rh.a.)'dan rivayet olunuyor ki: Resûlullah (s.a.v.) Abdullah b. Revaha (r.a.)'yı gönderir, O da Resûlullah'la Yahudiler arasında (bölüşülecek ürünü) tahminle belirlerdi. Yahudiler kadınların zinet eşyalarını toplayıp getirdiler. Bunlar senin. Bize hafiflet biraz. Bölüştürmede bizim lehimize davran, dediler. O ise şöyle dedi: "Ey Yahudiler! Sizler Allah'ın yarattıkları içinde bana en sevimsiz olanlarınsınız. Bu, beni size zulmetmeye sevketmedi. Bana teklif ettiğiniz rüşvet ise haramdır. Biz haram yemeyiz". Onlar; bu nedenle gökler ve yerler ayakta durmaktadır, dediler.¹⁵ İbn Revaha (r.a.)'dan böyle bir şeyi istemelerinin nedeni, kendilerinin rüşvet almaya ve hakkı gizlemeye olan alışkanlıklarıdır. Çünkü onlar Resûlullah (s.a.v.)'ın ve ümmetinin gönderilişini kitaplarında olmasına rağmen gizlemişlerdi. Bu yolla, kelimelerin anlamlarını çarpıtmışlardı. Nitekim Allahu Teâlâ onlar için şöyle buyurmuştur:

﴿ فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيُشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا
فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ ۝ ﴾

¹³ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/122; Müsnedü's-Şâfiî, I/94, 222.

¹⁴ İbn Mâce, Zekât 18; Ebû Dâvûd, Buyû' 35; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, XI/380.

¹⁵ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, XI/380; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/219.

"Elleriyle (bir) kitap yazıp sonra onu az bir bedel almak için, Bu Allah'ın katındandır diyenlere yazıklar olsun. Elleriyle yazdıklarından ötürü vay onların haline! Ve kazandıklarından ötürü vay haline onların! (el-Bakara 2/79)

Onların hainlik ve rüşvete başvurmaksızın hafifletme isteklerini İbn Revaha (r.a.) zaten yerine getiriyordu. Resûlullah (s.a.v.) böyle yapmasını emretmişti. Çünkü rivayet olunmuştur ki: Resûlullah (s.a.v.) tahminde bulunanlara (tahmincilere) şöyle demiştir:

خَفَنُوا فِي الْخَرْصِ فَإِنَّ فِي الْمَالِ الْعَارِيَّةِ وَالْوَصِيَّةِ

"Tahminlerinizde kolaycı davranın. Çünkü o malların içinde bağışlanmış ve vasiyet edilmiş olanı vardır".¹⁶

Sonra Abdullah b. Revaha (r.a.) onların beklentilerini, "sizler Allah'ın yarattıkları içinde bana en sevimsiz olanlarıdır" sözü ile kesti. Her müslümanın Yahudilere karşı böyle buğuzlu olması gerekir. Çünkü onlar müslümanlara düşmanlıkta bu şekilde davranmaktadırlar. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

**Yahudilerin
Müslümanlara
düşmanlığı**

﴿لَنَجْذِئَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾

"İman edenlere en şiddetli düşman olarak Yahudilerle şirk koşanları bulacaksınız..." (el-Maide 5/82)

Resûlullah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

مَا خَلَا يَهُودِيٌّ بِمُسْلِمٍ إِلَّا حَدَّثَتْهُ نَفْسُهُ بِقَتْلِهِ

"Bir müslümanla yalnız kalan hiçbir Yahudi yoktur ki, içinden o müslümanı öldürmek geçmesin".¹⁷ Onların Resûlullah (s.a.v.)'dan şikayet etmediği hiçbir zaman yoktur. Öyle ki, Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

[23/8]

لَوْ آمَنَ بِي إِثْنَا عَشَرَ مِنْهُمْ آمَنَ بِي كُلُّ يَهُودِيٍّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ

"Onlardan on iki kişi bana iman etmiş olsaydı, yer yüzündeki bütün Yahudiler bana iman ederdi"¹⁸

On iki kişi ile önderlerini kastetmektedir. Sonra Abdullah b. Revaha (r.a.) açıklamasına devamla, bu öfkenin kendisini onlara zulmetmeye veya haksızlık yapmaya sevketmediğini, söylüyor. Çünkü haksızlık etmek zulümdür. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

¹⁶ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/414; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, IV/180; Tahâvî, *Şerh-u maâni'l-âsâr*, IV/33.

¹⁷ Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/107; Alî el-Müttakî, *Kenzü'l ummâl*, IV/743.

¹⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/346, 416; Buhârî, *Fezâilü's-sahâbe* 80.

﴿ أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحْجِفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ ﴾

"Yoksa Allah'ın veya Peygamberinin onlara haksızlık yapmasından mı korkuyorlar". (en-Nür 24/50)

Teklif ettikleri rüşvetin de Abdullah (r.a.)'nın onlara meyletmesini sağlaması mümkün değildi. O diyor ki: "Bana teklif etmiş olduğunuz rüşvet ise haramdır". Bununla şunu demek istiyor. Haram yemek sizin işinizdir. Müslümanlar haram yemezler. Nitekim Allahu Teâlâ onları bu nitelikleri ile nitelemiştir:

﴿ سَمَاعُونَ لَكُذِبٍ أَكَاوُنَ لِلْشُّخْبِ ﴾

"Hep yalana kulak verir, durmadan haram yerler". (el-Maide 5/42)

'Suht' kelimesi haram demektir. Haram ise yok olma (helak) nedenidir. Allahu Teâlâ buyurmuştur ki:

﴿ فَيُشْحَتُكُمْ بِعَذَابٍ وَقَدْ خَابَ مَنْ افْتَرَى ﴾

"...sonra o bir azap ile kökünüzü keser.. İftira eden, muhakkak perişan olur". (Tahâ 20/61) Yani, iftira sizi helak eder.

Yahudiler, "işte bununla gökler ve yerler ayakta durmaktadır," derken, Abdullah b. Revaha (r.a.)'nın söylediklerinin hak ve adalet olduğunu söylemek istemişlerdir. Gökler ve yerler adaletle ayakta durmaktadır.

Hocamız (rh.a.) derdi ki: Bu hadis şuna işaret etmektedir: Kadınların eşyaları ve ziynetleri eskiden beri erkeklerin ihtiyaçları için kullanılmaktadır. Yahudiler buna ihtiyaçları olduğu için, kadınlara baskı yaparak onların ziynetlerini toplamışlardı. Bir hikaye anlatılır: İlim sahibi bir adamın varlıklı bir hanımı varmış. İhtiyacı olmuş ve kadının malından istemiş, kadın da vermeyi reddetmişti. Bunun üzerine hanımına şöyle dedi: Hayberlilerin hanımlarından daha nankör olma, onlar ziynetleri ile kocalarına destek çıkmışlardı. Sen ise bunu reddediyorsun.

İbn Sirin (rh.a.)'den rivayet olunmuştur. Diyor ki: Resûlullah (s.a.v.) İbn Revaha (r.a.)'yı Haybere göndermişti. Onlara şöyle dedi: "Beni size canımdan daha çok sevdiğim zat gönderdi. Yemin olsun ki, siz benim için domuzdan daha aşağısınız. Ama bu benim hakkı söylememe engel değildir". İşte her müslümanın Resûlullah (s.a.v.) sevgisi böyle olmalıdır. Resûlullah (s.a.v.) onun için her şeyden; canından, hanımından, çocuklarından ve malından daha sevimli olmalıdır. Çünkü insanın dünyada elde ettiği şeref O'nun sayesinde olmuştur. Ahirette de O'nun sayesinde kurtulacaktır. Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor:

﴿ وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حَقَرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا ﴾

"Yine siz bir ateş çukurunun tam kenarında iken oradan sizi O kurtarmıştı". (Âl-İmrân 3/103) Yani, Allah sizi Resûlullah (s.a.v.)'a tabi olmanız ve onu tasdik

etmeniz nedeniyle kurtardı. Her müslümanın Yahudilere bu şekilde bakması ve bu konumda görmesi gerekir. Onlar, huyları ve inatları yüzünden Resûlullah (s.a.v.)'a gösterdikleri düşmanlık nedeniyle domuzlardan daha beterdiler. Böyle demesinin nedeni belki de, onlardan maymun ve domuzların çıkmasıdır. Nitekim Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿ وَجَعَلَ مِنْهُمْ الْقِرْدَ وَالْخَنَازِيرَ ﴾

"Aralarından domuzlar, maymunlar... çıkardığı kimseler.". (el-Maide 5/60)

Resûlullah (s.a.v.) Kurayza oğullarını kuşattığında, içlerinden bazı alçakların sövdüklerini işitmiş ve şöyle demişti:

أَتَشْتُمُونَنِي يَا إِخْوَةَ الْقِرْدَةِ وَالْخَنَازِيرِ

"Ey Maymunların ve domuzların kardeşleri bana mı sövüyorsunuz!".

'Sen kötü söz söylemezdin ey Ebu'l-Kasım' denilince de;

وَذَلِكَ لَا يَسْنَعُنِي مِنْ أَنْ أَقُولَ الْحَقَّ

"Bu benim hakkı söylememe engel olmaz." demişti.¹⁹

Yahudiler; "Bununla gökler ve yerler ayakta durdu", demişlerdi. Bu sözle, hak ile arzulara karşı durmakla, onlara meyletmemekle gökler ayakta durur, demek istemişlerdir

Abdullah b. Revaha (r.a.)'nın "Hurmalarınızı sizlere tahmin ederek belirledim" sözü, hurmaların onların mülkü olduğunun delilidir. Onlardan alınmakta olan harac-ı mukaseme yolu ile alınmakta idi. Dilerseniz bunu alın bana yarısını verirsiniz, dilerseniz ben alayım benden yarısını alırsınız. Ama siz almayı tercih edin, böylesi sizin için daha hayırlıdır, demişti. Onlar da almayı tercih ettiler. Aldıklarının birazcık fazla olduğunu gördüler. Bu da Abdullah b. Revaha (r.a.)'nın tahmin konusundaki maharetinin delilidir. Onun tahmini başkasının ölçmesi yerindedir. O kadar ki, az bir fazlalık bile gözden kaçmamıştır. Az bir fazlalığa göz yummasının nedeni ise Resûlullah (s.a.v.)'ın tahminde kolaylık göstermesini emretmesi idi. Resûlullah (s.a.v.), onlara karşı aşırı buğzu olmasına rağmen, onlar için nasihati de ihmal etmemişti. Bu göstermektedir ki, müslüman dost için de düşman için de, canına bir kötülük gelmesinden korkmuyorsa nasihat etmeyi bırakmamalıdır. Çünkü nasihat etmesi/samimi davranması din hakkıdır.

[23/9]

Hasan b. Ali (r.a.)'den rivayet olunmuştur ki: Resûlullah (s.a.v.) Hayber'i yarılığa verdi ve "yere düşenler de sizin olsun" dedi. Yere düşenlerle kastedilen, hurma dallarından kırılan ve odun gibi kullanılanlar olduğu söylenmiştir. Doğrusu ise, olgunlaşmadan yere düşen meyvelerdir. Çünkü bunların, taksimat zamanına kadar

**Bahçeye bakan
yarıcının yere
dökülen
meyveleri
alması**

¹⁹ Abdurrezzak, *Musannef*, V/367; Hâkim, *Müstedrek*, III/37.

depolanması mümkün değildir, çürürler. Bunun için zorluk olmasın diye bunları onlara bırakmıştır. Bu da göstermektedir ki, bu gibi şeyler tarlalarda ve çalışılan yerlerde hesaba katılmaz. Çünkü bunlardan kaçınmak ancak zorlukla mümkün olur. Oysa zorluk da kaldırılmıştır. İbn Ömer (r.a.)'dan rivayet olunuyor ki: Resûlullah (s.a.v.) İbn Revaha (r.a.)'yı göndermişti. Onlara hurmalarını yüz vesk olarak tahmin etti. Yahudiler, "bize karşı aşırı mı davrandınız/haksızlık ettiniz" dediler. Abdullah (r.a.) da, "biz yüzü kabul ediyoruz ve size de ellisini veriyoruz" dedi. Bunun üzerine, "bu nedenle galip geliyorsunuz," dediler. "bize aşırı mı davranıyorsunuz" sözleri; zulmediyor, fazla tahminde bulunuyorsunuz, anlamınadır. شَطَط, "fazlalık, ziyade" demektir. Resûlullah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

لَا وَكَّسَ وَلَا شَطَطَ

"Ne eksiltmek ne de fazlalık/artırmak vardır" ²⁰

Bu onların yalanı idi. Bunu biliyorlardı da. Fakat bildikleri halde, yalan ve kötü söz söylemek, onların işiydi. Nitekim Allahu Teâlâ onları bununla nitelemiştir:

۞ وَرَجَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَضَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُغُولًا ۞

"Kendileri de bunlara yakînen inandıkları halde, zulüm ve kibirlerinden ötürü onları (âyetlerimizi) inkâr ettiler". (en-Neml 27/14)

Abdullah b. Ravaha (r.a.), onların sözlerini redderek "biz alıyoruz ve size elli vesk veriyoruz" dedi. Onlar da "işte bu yüzden galip geliyorsunuz", yani adaletle ve zulümden kaçınmakla, üstün geliyorsunuz dediler. Hakka ve adalete sarılan ve adil davrananlar için dünya ve ahirette galibiyet Allahu Teâlâ tarafından vaadedilmiştir. Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor:

۞ إِنْ تَنْصُرُوا اللَّهَ يَنْصُرْكُمْ ۞

"Siz Allah'a (Allah'ın dinine) yardım ederseniz Allah da size yardım eder". (Muhammed 47/7)

Yani hakka boyun eğmek, ona çağırmak ve adaleti ortaya çıkarmak suretiyle siz Allahu Teâlâ'ya yardım ederseniz O da size yardım eder ve ayaklarınızı sabit kılar.

Ali b. Ebi Talip (r.a.)'den rivayetle diyor ki: "Üçte birle, dörtte birle müzâraada bir zarar yoktur".

Müzâraa'nın câizliği noktasında âlimlerin (rh.a.) görüş ayrılığı vardır. Anlaşmazlık ilk dönemde ve daha sonra tabiin dönemindedir. Bu konuda Resûlullah (s.a.v.)'dan nakledilen hadisler kapalıdır.

²⁰ İbn Mâce, Nikâh 15; Tirmizî, Nikâh 14; İbn Hibbân, *Sahih*, IX/384; Hâkim, *Müstedrek*, II/182.

Muhammed (rh.a.) bu konuda rivayet olunan eserleri bir araya getirmiş ve işaret yolu ile bunların üzerine konuyu açıklamıştır. Tavus (rh.a.)'un rivayetine göre, sahabilerden Ali ve Muaz (r.a.) câiz olduğunu söyleyenlerdendir. Tavus (rh.a.) diyor ki: Muaz (r.a.) Yemen'e geldiğinde bizler topraklarımızı üçte bire, dörtte bire ortaklığa veriyorduk. Bizi kınamadı. Bu da göstermektedir ki, açıklama yükümlülüğü olan kimsenin, ses çıkarmaması onayladığının delilidir. Çünkü Muaz (r.a.) Yemen ehline açıklamalarda bulunmak (dini anlatmak, öğretmek) üzere görevlendirilmişti. Resûlullah (s.a.v.) onu Yemenlilere dinî hükümleri açıklaması için göndermişti. Aralarında müzâraa akdinin yaygın olmasına rağmen ses çıkarmaması onun câiz olduğuna delil sayılmıştır. Ayrıca onun bunu onayladığı da rivayet edilmiştir. Bu da câiz olduğu fetvasını açıkça ortaya koyar.

[23/10]

Tavus (rh.a.)'dan rivayet olunduğuna göre; toprağın ortaklığa verilmesi kendisine sorulmuş. O da, "yarısına, üçte birine veya dörtte birine karşılık ortaklığa verin, ama önceden belirlenmiş bir miktar karşılığı vermeyin" demiştir. Tavus (rh.a.) Muaz (r.a.)'dan ilim tahsil etmişti. Bu da göstermektedir ki, taraflardan birinin çıkacak üründen belirli bir miktar koşul koyması durumunda müzâraa câiz değildir. Müzâraayı câiz görenler de böyle derler. Çünkü bu koşul, ürün ortaya çıktıktan sonra ortaklığı bitirmektedir.

Musa b. Talha (rh.a.)'nın şöyle dediği rivayet olunmuştur: Ömer (r.a.) Resûlullah (s.a.v.)'ın sahabilerinden (r.a.) beş kişiye; Abdullah b. Sa'd b. Malik, Zübeyr ve Habbab'a iktâ'da bulunmuştur (devlete ait araziden arazi vermiştir). Son ikisinin topraklarını üçte birle, dörtte birle ortaklığa (müzâraaya) verdiklerini gördüm. Bir de Abdullah ve Sa'd'a iktâ'da bulunmuştu. Buradaki Abdullah, Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'dur. Aşağıda açıkça ismini açıklamıştır. Sahabilerin ileri gelen fakihlerindendir. Sa'd b. Malik aşere-i mübeşşeredendir (cennetle müjdelenen on kişidendir). Onlar bizzat kendileri üçte birle, dörtte birle müzâraa yaparlardı. Hadis şuna da delildir: Devlet başkanı bir insanın mülkü olmayan araziye iktâ' olarak verme yetkisine sahiptir. Çünkü müslümanların genelinin hakkı olan yerlerde kullanım yetkisi devlet başkanına verilmiştir. O da, devlet hazinesinde kullanımda bulunduğu gibi, bu yerlerden bir bölümünü müslümanlardan bazılarına yarar görmesi üzerine tahsis edebilir.

Ebu'l-Esved (rh.a.)'den rivayet edilmiştir. O diyor ki: "Alkame ve Esved (rh.a.) zamanında ürünün üçte biri, dörtte biri karşılığında müzâraa yapardık. Onlar bizi kınamazlardı. Bu iki zat Ali ve Abdullah (r.a.)'nın ileri gelen arkadaşlarındandı. Bu konudaki Ali ve Abdullah (r.a.)'nın fetvalarına uygun fetvaları bizim için delildir.

Muhammed b. Rafi' b. Hadic (r.a.)'den rivayet edildi ki: Resûlullah (s.a.v.) bir topluma hurmalarını tahmin ederek bölüşmek üzere birini göndermişti. Hurmaların sahipleri gelip, 'Ya Resûlullah (s.a.v.) filan kimse hurmalarımızda bize zulmediyor' dediler. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.v.) şöyle dedi:

قَدْ بَعَثْتُ رَحْلًا فِي نَفْسِي أَمِنًا فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا نَصِيكَكُمْ بِمَا طَمَسَ . وَإِلَّا أَحْذَرُ
وَأَعْطِيكُمْ نَصِيكَكُمْ

"Benim katımda emniyetli olan birini size gönderdim. Tahmin ettiğine göre payınızı almak isterseniz alınız. Yoksa biz alırız. Size de payınıza düşeni veririz". Bunun üzerine; 'Hak olan budur. Gökler ve yerler hak ile ayakta durmaktadır' dediler.²¹ Hadis metninde geçen 'tams'²² kelimesi, ilk geçtiği yerde tahmin etmek anlamına, ikinci geçtiği yerde ise zulmetmek anlamındadır. Tamsin asıl anlamı, kökünü kazımdır. Bu anlamına binaen

"Silinmiş (kör) göz" denir. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti de bu anlamdadır:

﴿فَطَمَسْنَا عَيْنَهُ﴾ "Gözlerini silme kör ettik" (el-Kamer 54/37)

Bu hadis, Ibn Revaha (r.a.)'nın Hayber ahalisine gönderilmesini anlatan hadistir. Ne var ki, bu rivayette isimler açıklanmamıştır. Resûlullah (s.a.v.) "Benim katımda emniyetli olan biri..." sözü ona karşı gelmeleri nedeni ile söylenmiştir. Aynı şekilde devlet başkanı da, görevlendirmek için emniyet ettiği kimseleri seçmelidir. Sonra da verdiği kararı kabul etmeli, ileri geri konuşanların sözlerine dayanarak görevlisinin görüşlerini reddetmemelidir. Çünkü hakkı söyleyenler hakkında ileri geri konuşanlar hep olur. İnsanlar çeşit çeşittir. Çok azı içlerinden teşekkür etmesini bilir. Nitekim Resûlullah (s.a.v.) onlara tercih hakkı verince yanlış aramak için bunu yaptıkları ortaya çıkmış oldu. Bunun üzerine, 'hak olan budur, gökler ve yerler hak ile ayakta durmaktadır' dediler. Bunun açıklaması Allahu Teâlâ'nın şu âyetindedir:

﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾

"Hak onların kötü arzu ve isteklerine uysaydı mutlaka gökler ve yer ile bunlarda bulunanlar bozulur giderdi". (el-Mü'minûn 23/71)

Dahhak (r.a.)'dan rivayet olunuyor ki: Ömer (r.a.) çıplak arazileri alınacak ürünün üçte biri ile, dörtte biri ile kiraya verir ve bunda bir sakınca görmezdi. Çıplak araziden maksadı, ziraata elverişli olup üzerinde bir şey olmayan çıplak arazidir. Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَسُوقُ الْمَاءَ إِلَى الْأَرْضِ الْجُرُزِ﴾

"Kupkuru yerlere suyu ulaştırdığımızı görmüyorlar mı?". (es-Secde 32/27)

Ömer (r.a.) müzâraayı câiz görenlerdendi. Resûlullah (s.a.v.) buyurmuştur ki:

²¹ Buğyetü'l-Hâris I/383.

²² Metinde "tahmin etmek" ve "zulüm" anlamında طمس kelimesi kullanılmıştır. Burada o kelimenin anlamından bahsedilmektedir.

أَسْمَا ذَارَ غَمْرٍ فَأَلْحَقُ مَعَهُ

"Ömer ne tarafta ise hak o taraftadır"²³ Müzâraayı câiz görenler için bu delildir.

İbn Ömer (r.a.)'den rivayet olunduğuna göre O, Rafi' b. Hadic (r.a.)'e demiştir ki: "Tarlaların kiraya verilmesi ile ilgili olarak amcalarından bana bir hadis ulaşmamıştır". O da şöyle demiştir: "Amcalarım Resûlullah (s.a.v.)'in yanına girdiler. Sonra çıkıp bize geldiler. Resûlullah (s.a.v.)'ın tarlaların kiraya verilmesini yasakladığını haber verdiler". Bunun üzerine İbn Ömer (r.a.) şöyle demiştir: "Ben iyi biliyorum ki, Resûlullah (s.a.v.) döneminde, baharda sel sularının toplandığı göletten akan sular ve miktarını bilmediğim bir miktar borç toprak sahibine verilmek üzere toprakları kiraya verirdik"²⁴, demiştir. Muhammed (rh.a.) diyor ki, bu bize göredir. Resûlullah (s.a.v.) yasakladığı, tarlaların kiraya verilmesi, kira bedelini, neyin çıkacağını bilmedikleri bir şekilde kiralama yaptıkları içindir. Bu da göstermektedir ki; nedeni bilinirse, özel neden ile, genel yasak sınırlandırılabilir. Burada İbn Ömer (r.a.), mutlak (kayıtsız) yasağı, bildiği neden ve özellikle kayıtlamıştır. Müzâraayı câiz görenler bu hadisi böyle yorumlarlar.

Bu nitelikteki bir müzâraa câiz değildir.

Çünkü bu, ürün ortaya çıktığı halde ortaklığı ortadan kaldıracaktır. Olasıdır ki, çıkan ürün koşul koyan tarafın olur. Diğerine bir şey kalmaz.

Bahar sularının suladığı su (الزَّبِيعُ الشَّاقِي الْمَاءِ), yüksek bir yerden akıp gelen ve bir yerde toplanan sel suyudur. Sonra bu su ile toprak sulanmaktadır.

Ebu Hanife (rh.a.) ise bu konuda Rafi' b. Hadic (r.a.)'den rivayet edilen iki hadisteki genel yasağı almıştır: Birinci hadis şudur: Resûlullah (s.a.v.) etrafı çevrili bir bostana uğramış, çok beğenmiş ve "kimin bu?" diye sormuştu. Rafi' (r.a.), 'benimdir, kiraladım' demişti. Resûlullah (s.a.v.) da "ondan (üründen) bir şey ile kiralama" demişti.

Bu hadis, yukarıdaki gibi bir yoruma engel oluşturmaktadır. İkinci hadis: Rafi' b. Hadic (r.a.)'den rivayet olunan "Resûlullah (s.a.v.) tarlaların kiralanmasını yasakladı," hadisidir. Ben, 'Bahar sularının suladığı yerdeki ürüne karşılık biz tarlaları kiralyoruz', dedim. Resûlullah (s.a.v.), "olmaz" dedi. Ben, '(çıkan) saman karşılığında kiralyoruz', dedim. "olmaz" dedi. Ben, "Üçte bir veya dörtte bir karşılığında kiralyoruz," dedim. "olmaz. لا ازرعها أو فنتحها أخاك Ya kendin ek veya kardeşine izin ver" dedi.²⁵ Bu hadis, sabit ise, konu ile ilgili kesin ve açık bir

²³ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/354. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Harâc, 18; Tirmizî, Menâkıb, 18.

²⁴ Mebsutun metninin tercemesi budur. Ancak maksadın "bu su ile sulan kısımdan alınacak ürün ve bir miktar borcu tarla sahibine vermek koşuluyla"... olduğunu düşünüyoruz.

²⁵ Nesâî, Müzâraa 45.

hükümdür. Müzâraayı câiz görenlere göre hadiste bu ziyade sabit değildir. Sabit olan kısım, Muhammed (rh.a.)'in Rafi' b. Hadic (r.a.)'den şu rivayetidir:

[23/12]

Esed b. Zahir bir gün kabilesine geldi ve 'ey Harice oğulları, bu gün başınıza bir musibet geldi, dedi. 'Nedir?' dediler. O da, Resûlullah (s.a.v.) toprağın kiralınmasını yasakladı, dedi. Dedik ki, ey Allah'ın resûlü (s.a.v.), bahar sularının suladığı kısımdaki ürüne karşılık biz onları kiralityoruz'. Resûlullah (s.a.v.) *"olmaz, ya kendin ek veya kardeşine izin ver"* dedi.

Ravinin bunu musibet olarak adlandırması, kazançlarının müzâraa yolu ile olmasındandır. Buna alışmış bulunuyorlardı. Bunu terketmek de onlara zor geliyordu. Şayet birinci hadiste işaret ettiği yorum murad edilmiş olsaydı. Bunda büyük bir musibet tarafı olmazdı. Çünkü bu durumda, çıkan ürünün oranlı bir bölümü karşılığında toprağı müzâraa olarak verebilirlerdi. Bu hadis Ebu Hanife (rh.a.)'nin delilidir. Resûlullah (s.a.v.) *"ya kendin ek veya kardeşine ver"* sözünden anlaşılan (zahir olan), mutlak olarak onlara müzâraanın yasaklanması sureti ile bu kapının kapandığıdır.

Para karşılığı
toprak
kiralamak

Bazı kendini bilmezler bu hadisi delil göstererek ekmek için altın ve gümüşle de olsa toprağı kiralamanın câiz olmadığını söylemektedirler. Fakat Rafi' b. Hadic (r.a.)'den rivayet edilen hadisteki 'benimdir, kiraladım' ifadesi bunun câiz olduğunun delilidir. Bunun câiz olduğuna dair aşağıda bir çok hadis anılmıştır. Burada maksat, bizzat ekin ekmeye ihtiyacı olmayan kimsenin karşılıksız olarak ekmesi için arazisini başkasına izin vermesini teşvik etmektir.

Ömer (r.a.)'in Necran'daki valisi Ya'lâ b. Ümeyye'den rivayet olunmuştur: Ömer (r.a.)'e Necran arazisini anlatan bir mektup yazmıştı. Ömer de (r.a.) ona şöyle yazdı: "Göğün (yağmurun) veya kar sularının suladığı çıplak arazileri, üçte biri onların üçte ikisi bizim olmak üzere onlara ver. Kovalarla/dolapla sulanan çıplak arazileri ise, üçte ikisi onların üçte biri bizim olmak üzere onlara ver. Göğün veya akar suların suladığı üzüm bağlarını, üçte biri onların üçte ikisi bizim olmak üzere onlara ver. Kovalarla/dolapla sulanan üzüm bağlarını ise, üçte ikisi onların üçte biri bizim olmak üzere onlara ver."²⁶ Buradaki arazi ile kastedilen, bütün müslümanların hakkı olan devlet arazisidir. Müzâraa olarak onlara verilecekti. Görmez misin o, yağmurun veya kovaların/dolapın sulaması ile emeklerindeki farklılığa göre, paylarda değişiklik yaptı. Bu da müzâraayı câiz görenler için bir delildir. Amr b. Dinar'dan şöyle rivayet olunmuştur: Tavus'a dedim ki: "Ey Ebu Abdurrahman, muhâbere (müsâkat, emek-bahçe ortaklığı) işini bıraksan. Çünkü onlar (bazı insanlar) Resûlullah (s.a.v.)'ın bunu yasakladığını söylüyorlar". Şöyle cevap verdi: "Onlardan daha bilgili olan bana haber verdi ki, Resûlullah (s.a.v.) bunu yasaklamamıştır. Fakat,

²⁶ Bkz. Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI/135.

يَمْنَحُ أَخَذَكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ خَرَجًا مَعْلُومًا

“Kardeşine karşılıksız vermesi, karşılık olarak belli bir ücret almasından daha iyidir.”²⁷ buyurmuştur.

“Daha bilgili olan”, sözü ile Muaz (r.a.)’ı kastetmektedir. Bununla Resûlullah (s.a.v.)’in şu sözüne işaret etmektedir:

أَعْلَمُكُمْ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ

“İçinizde haramları ve helalleri en iyi bileniniz Muaz b. Cebel’dir.” Yada ondan ilim tahsili yaptığı için böyle demiştir. Her öğrencinin hocası ile ilgili olarak aynen böyle, yani çağdaşları içinde hocasının en bilgili olduğuna inanması gerekir ki, hocasından aldığı ilmin bereketini görebilsin. Sonra Amr b. Dinar, onu ihtiyatla uygulama yapmaya ve şüpheli şeylerden ve anlaşmazlık olan konulardan uzak durmaya çağırıyordu. Ama o buna yanaşmadı. Çünkü, hocasından öğrendiği şekli ile bunun câiz olduğuna inanmaktaydı. Bu da göstermektedir ki, bir konuda âlimlerin anlaşmazlıkları olsa bile insan câiz olduğuna inandığı şeyi yapabilir. Bu, Tavus’un dini konularda tedbirli davranmayı terkettiği anlamına gelmez. “karşılıksız kardeşine versin” sözü yukarıda birinci hadiste açıkladığımız davet olayına işaret etmektedir.

Anlaşmazlık olan konuda doğruluğuna inandığını uygulamak

[23/13]

Ca’fer b. Muhammed’den o da babasından rivayetle şöyle demiştir: Resûlullah (s.a.v.) müzâraayı insanlar birbirlerine zulmetmeye başlayana kadar yasaklamamıştı. İnsanlar topraklarını kiraya veriyor, karşılığında baharın suladığı kısmın veya tarlanın kenarında çıkan ürünü alıyorlardı. Birbirlerine zulmetmeye başlayınca ise Resûlullah (s.a.v.) bunu yasakladı”. Bu hadis Muhammed (r.h.a.)’in yukarıda andığımız yorumuna işaret etmektedir: Yasak, o nizalı konu ile ilgilidir. Dolayısıyla onunla sınırlıdır.

İbn Ömer (r.a.)’den rivayet edildi, demiştir ki: “Biz muhâbere (müsâkat) işlemini yapar, bunda da bir sakınca görmezdik. Sonra Rafi’ b. Hadic (r.a.) Resûlullah (s.a.v.)’in bunu yasakladığını iddia etti. Biz de onun rivayeti nedeniyle bu işlemi bıraktık” İbn Ömer (r.a.), sahabiler (r.a.) kıram arasında ibadete düşkünlüğü (zühdü) ve fıkıhı (anlayışı) ile bilinen bir isimdir. Bununla kendisinin müzâraanın câiz olduğunu düşündüğüne işaret etmektedir. Fakat onun bu işlemi terketmesi, Resûlullah (s.a.v.)’dan rivayet edilen yasağın mutlak olması nedeniyle. Nice helaller vardır ki, kişi câiz olduğuna inandığı durumda zühd yolu ile onları terkeder. Nitekim hadiste buyrulmaktadır ki:

لَا يَتَلَعُ الْعَبْدُ مَخْصُصَ الْإِيمَانِ حَتَّى يَدَعَ تِسْعَةَ أَغْشَارِ الْحَلَالِ مُحَافَةَ الْحَرَامِ

²⁷ Buhârî, Müzâraa 8; Müslim, Buyû 121; İbn Mâce, Ruhûn 11; Ebû Dâvûd, Buyû 30; Nesâî, Müzâraa 2.

*"Harama (düşme) endişesi ile kişi helallerin onda dokuzunu bırakmadıkça imanın özüne ulaşamaz."*²⁸

İbn Ömer (r.a.)'den şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Rafi' (r.a.), arazi kiralamanın yasaklığı konusunda kendisine çok katı davrandı. Yasaklama gerekçesine bakmadan sanki deve kiralarmış gibi yasağa kayıtsız baktı. Bu rivayeti nedeni ile de müzâraayı bırakmış, toprağı altın ve gümüş karşılığı, develeri kiraya verir gibi kiraya vermiştir. Bu söz tarımsal faaliyet amacıyla toprağı kiraya vermenin câiz olduğunu göstermektedir.

**Araziye
insan dışkısı
atmak**

İbn Ömer (r.a.)'dan rivayet edildi ki: Arazisini kiraya verdiğinde kiralayana, araziye köpek sokmamasını, dışkı ile de gübrelememesini koşul koyuyordu. Bu Ömer (r.a.)'in tercih ettiği kararlardandır. Biz bununla uygulama yapmıyoruz. Araziye ekinleri koruması amacı ile köpek sokmakta bir sakınca yoktur. Nitekim hadiste Resûlullah (s.a.v.)'ın av için, koruma amaçlı ve davarları korumak için alınan köpeğe ücret ödenmesine ruhsat verdiği sabittir.

Dışkı ile gübrelememesinden maksat, araziye insan dışkısı dökmemesidir. Sahabiler (r.a.) arasında bunun toprakta kullanılması hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. İbn Ömer (r.a.) bunu câiz görmeyenlerdendir. İbn Abbas (r.a.) da toprağa insan dışkısı atılmasını yasaklayanlardandır. Sa'd (r.a.)'dan ise, bunu câiz gördüğü rivayet edilmiştir. Aynı şekilde Ebu Hüreyre (r.a.)'den de câiz olduğu rivayet edilmiştir. Kendisi de bizzat bunu yapmakta idi. Hatta bir gün biri bunun için onu kınadığında "bir ölçek buğday bir ölçek buğdaya karşılıktır" demişti.

Bu konuda Ebu Hanife (rh.a.)'den iki rivayet vardır: Bir rivayette; toprakla karışmış olmasa da toprağa atılmasını câiz görmektedir. Diğer rivayette ise; toprakla karışık olmak koşulu ile ancak bunu câiz görmektedir. Hanefi mezhebinin zahir olan görüşü (Zahirü'r-rivaye) de budur. Toprak oranı fazla olduğu zaman toprağa atılması câizdir. Bunun satılması da câizdir. Çünkü az olan, yok olmuş hükmündedir. Şayet toprakla karışmış olmaz ise ne satılması ne de toprağa atılması câiz değildir. Çünkü bu aynı ile pisliktir. Aynen şarap gibidir. Bunun haram olması, insan oğluna saygı duyulduğu içindir.

[23/14]

**İnsan saçını
satmak**

Hayvan gübresinin satılması veya toprağa atılması ise câizdir. Fakat insanoğluna saygıdan insan dışkısında bu câiz değildir. Bu insanın saçı gibidir; diğer hayvanların kılının ve yününün aksine insan oğlunun saçı bedenden ayrıldıktan sonra ondan yararlanmak câiz değildir. Ebu Hanife (rh.a.)'den gelen bir başka rivayette ise, bunu toprağa atar ve toprakla karıştırıp yok edilmiş duruma getirirse de kullanılması câizdir. Fakat toprakla karıştırılmadan satılması câiz değildir.

²⁸ Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/152.

Halid el-Hazza'dan rivayet olunmaktadır. Demiştir ki: Mücahid (r.h.a.)'in yanında idim. Toprağın kiraya verilmesi ile ilgili Rafi' b. Hadic (r.a.)'in hadisi anılmıştı. Tavus elini kaldırıp göğsüne vurdu ve şöyle dedi: "Muaz (r.a.) Yemen'e bize gelmişti. Toprağı üçte bire dörtte bire kiraya veriyordu. Biz de o gün bu gün böyle yapıyoruz". Tavus'un söylediğinin anlamı şudur: Muaz (r.a.) onlar içinde haramı helali en iyi bilendi. Rafi' b. Hadic (r.a.)'in rivayet ettiği yasağı bilmemesi mümkün değildir. Böyle olmasına rağmen üçte birle dörtte birle bizzat kendisi müzâraa yapıyordu. Biz de burada yasağı Muaz (r.a.)'in yorumladığı gibi yorumluyoruz. Çünkü Resûlullah (s.a.v.) onun için dua etmiş ve Resûlullah (s.a.v.)'i hoşnut edecek şekilde onu muvaffak kıldığı için de Allahu Teâlâ'ya hamdetmişti.

Küleyb b. Vail'den şöyle dediği rivayet olunmuştur: 'İbn Ömer (r.a.)'e dedim ki: Toprağı ve suyu olan, ama tohumu ve öküzü olmayan bir adam, tarlasını yarılığa bana verdi. Tohumum ve öküzüm ile ben de tarlayı ektim. Sonra da ürünü yarıyariya onunla bölüştüm". O da 'iyi yapmışsın' dedi.

İbn Ömer'in bu hareketi göstermektedir ki, âlim bir insan kendisi yapmasa dahi, fetva sorulduğunda câiz olduğuna inandığı şeyi söylemelidir. Rivayetlerde gördük ki, İbn Ömer (r.a.) yasaktan dolayı kendisi müzâraayı terketmiş, sorana da iyi ve câiz olduğuna dair fetva vermiştir.

Cabir (r.a.)'den rivayet olunmaktadır: Resûlullah (s.a.v.) Ümmü Mübeşşir'in yanına gitmişti. "Ey Ümmü Mübeşşir, bu hurmayı kim dikti, müslüman mı yoksa kafir biri mi?" diye sordu. 'Müslüman biri' dedi. Resûlullah (s.a.v.) şöyle buyurdu:

Tarımsal faaliyetleri teşvik

لَا يَغْرِسُ الْمُسْلِمُ غَرْسًا وَلَا يَرْعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا سِنٌّ وَلَا طَيْرٌ إِلَّا كَأَنَّهُ لَمْ يَصَدَّقْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"Bir müslüman bir ağaç diker veya bir ekin eker de ondan bir insan, bir davar, bir vahşi hayvan veya kuş yerse, şüphe yok ki, kıyamet günü bu onun için sadaka olur."²⁹ Bir rivayette ise

وَمَا أَكَلْتُ الْعَافِيَةَ مِنْهَا فَهِيَ لَهُ صَدَقَةٌ

"Rastgele uçan kuşların yediği de onun için sadaka olur."³⁰ şeklindedir. Rastgele uçan kuşlar; yuvalarından çıkmış rızklarını arayan kuşlar, demektir.

Bu hadis, müslümanların ekin ekmek ve ağaç dikmek sureti ile kazanç elde etmelerinin teşvik edildiğine delildir. Bu nedenledir ki, bazı âlimlerimiz tarımı ticarete tercih etmişlerdir. Çünkü tarım daha genel yararı olan, daha çok sadakası olan bir iştir. Bize rivayet edildiği üzere Resûlullah (s.a.v.) de bizzat kendisi çapa ile

[23/15]

²⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/228; Buhârî, *Müzâraa* 1; Müslim, *Müsâkât* 10; Tirmizî, *Ahkâm* 40.

³⁰ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/487; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/326; Dârimî, Sünen, Buyû 65; İbn Hibbân, *Sahih*, XVI/613.

ekin ekmiştir. Bu hadiste, ağaç dikmeyi ve bina yapmayı, 'dünyaya meyletmektir, kişinin ahirete olan arzusunu azaltmaktadır, oysa ahiret takva sahipleri için daha hayırlıdır', diyerek mekruh gören akıllı geçinenlere de red vardır. Oysa böyle düşünmek yanlıştır. Çünkü bu işle ahirette sevap kazanmaya ulaşılmış olur. Bu, Resûlullah (s.a.v.)'ın şu sözünün anlamı olmaktadır:

نَعْمَ مَطْيَةُ الْمُؤْمِنِ الدُّنْيَا إِلَى الْآخِرَةِ

"Dünya, mümini ahirete taşıyan ne güzel bir binektir."³¹

Herkesin ağaç dikmesi ve bina yapması güzel ise de, bunu müslüman yaptığı zaman sevap alır. Kafir yaptığında sevap alamaz. Çünkü kafir, ibadeti makbul olanlardan değildir. Onun ağaç dikmekten önce müslüman olması gerekir. Bununla beraber Resûlullah (s.a.v.)'ın Rabbinden (c.c.) naklettiği bir eserde Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

"Ülkelerimi imar ettiler de oralarda kullarım yaşadı". Onun için bunu kim yaparsa yapsın güzeldir, diyoruz.

İbn Müseyyib (rh.a.)'den boş arazinin altın veya gümüş karşılığında kiraya verilmesinde bir sakınca görmediği rivayet olunmuştur.

Araziyi buğday karşılığında kiraya vermek

Cübeyr (rh.a.)'den de para veya belli miktarda buğday (taam) karşılığı toprağın kiraya verilmesinde bir sakınca görmediği rivayet edilmiştir. Ve "Bu da bir konak/bina veya ev/oda gibidir" derdi. Bu Malik (rh.a.)'e karşı bir delildir. Çünkü o toprağın buğday (taam) karşılığında kiraya verilmesini câiz görmez. Delili de Resûlullah (s.a.v.)'ın şu sözünden anlaşılan (zahir) anlamdır: "ondan (üründen) bir şeyle kiralalmaz". Hanefiler ise şöyle derler: Toprak, konak/bina veya ev/oda gibi, yarar sağlayan bir mal) değildir. Alış-verişte satın alma aracı olabilen (semen) her şey, kira akdinde de kira bedeli (ücret) olabilir. Hadisteki yasağın yorumu şudur; Müzâraada olduğu gibi meydana gelmesi olasılıklı olan, henüz meydana olmayan, belirsiz bir bedel karşılığı kiraya vermek yasaklanmıştır. Bu sakınca, belirli miktarda buğday bedel olarak gösterilince ortadan kalkmaktadır. Ayrıca bu bir tür kolaylıktır da: çünkü ekim için toprağı kiralayan kimse için buğday ile kira bedelini ödemek, para ile ödemekten daha kolay olabilir. Çünkü tüccarın elinde paranın olduğu nadirdir.

Tarlayı ekme yetkisi olanlar

Rafî' b. Hadic (r.a.)'den Resûlullah (s.a.v.)'ın mühâkale ve müzâbeneyi yasakladığı rivayet olunmuştur. Resûlullah (s.a.v.) demiştir ki:

إِنَّمَا يَزْرَعُ ثَلَاثَةً: رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ فَهُوَ يَزْرَعُهَا أَوْ رَجُلٌ مُنَحَ أَرْضًا فَهُوَ يَزْرَعُ مَا مُنَحَ ، أَوْ رَجُلٌ اسْتَكْرَى أَرْضًا بِذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ

³¹ Aclûnî, Keşfü'l-hafâ, II/2030.

"Ancak üç kişi ziraat yapar (ekin eker); ya toprağı, ya toprak ekilmek için kendisine bağış olarak verilmiş olan ya da altın veya gümüş ile bir toprak kiralyan."³²

Müzabene; hurma ağaçlarının dallarındaki hurmayı, yerdeki kopartılmış hurma karşılığında tahminen satmaktır. Bunun yasaklanmış olması, bu akdin geçersiz olduğuna dair bizim delilimizdir.

Muhakalenin ne olduğuna dair farklı ifadeler vardır: Denilmiştir ki: muhakale; başaktaki buğdayı (eldeki) buğday karşılığında satmaktır. Araplar

الْحَقْلَةُ نَتَتْ الْهَقْلَةَ "ekin, ekin bitirir" derler. Yani, buğday, başağı bitirtir, demektir. Denilmiştir ki: muhakale; müzâraadır. Bu tanım daha kuvvetlidir. Çünkü Resûlullah (s.a.v.) "Üç kişi ziraat yapar (ekin eker)" sözü ile bunu açıklamıştır. Bu hadis Ebu Hanife (r.h.a.)'nin, topraktan tarım için yararlanmak bu üç yolla sınırlıdır, görüşünün delilidir. Buna dayanarak üçte birle dörtte birle müzâraa akdi yapmak geçerli olmaz. Çünkü hadisteki 'ancak' إنما ifadesi hükmün bu sayılanlarla sınırlı olup, dışındakilerde câiz olmadığını açıklamak içindir.

Ibn Abbas (r.a.)'dan şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Yaptığınızın en uygun olanı; birinizin boş araziye altın veya gümüş karşılığı yıllık olarak kiralamasıdır". Yani, böyle yapmanız belirsizlikten, anlaşmazlığa düşmekten ve âlimlerin anlaşmazlığından en uzak olandır. Çünkü en uygun olan; doğruya ve geçerliliğe en yakın olandır. Bu da anlaşmazlık şüphesinden en uzak olmakla mümkündür.

Mücahit (r.h.a.)'den şöyle dediği rivayet olunmuştur: "Resûlullah (s.a.v.) zamanında dört kişi bir araya geldi. Biri, benden tohum, dedi. Birisi, benden çalışmak, dedi. Bir diğeri, benden de bir çift öküz ve tarım aletleri, dedi. Bir diğeri de, benden de tarla, dedi. Bu olayda Resûlullah (s.a.v.) şöyle hüküm verdi: أَنْ نَصَاحِبَ الْاَعْدَدَ اَجْرًا مَسْمُومًا ، وَجَعَلَ لِمَا يَمْلِكُ الْعَمَلُ دَرَهْمًا كُلَّ يَوْمٍ ، وَالْحَقَّ تَرَضَّ كَثْرَةً نَصَاحِبَ الْاَبْدَرِ ، وَانْعَى الْاَرْضَ "Öküzlerin sahibine belli bir ücret; emek sahibine her gün için bir dirhem verdi. Ekinin tamamını tohum sahibine kattı. Toprağı ise bir şey vermedi."³³ Müzâraayı câiz görenler bu hadisle uygulama yapmakta, fakat bu şekilde yapılan bir müzâraa akdinin geçersiz olduğunu söylemektedirler. Çünkü burada öküzler ve tarım aletleri bir kişiye koşul olarak yüklenmekte, birisinin de tek başına tohum vermesi koşulu koşulmaktadır. Bu iki koşuldan her ikisi de müzâraa akdini geçersiz eder.

Geçersiz bir müzâraa akdinde çıkan ürünün tamamı tohum sahibine ait olur. Çünkü ekin onun tohumundan meydana gelmiştir. Görmez misin Resûlullah (s.a.v.) ekinin tamamını tohum sahibine vermiş, toprağı ise bir şey vermemiştir. Yani

[23/16]

**Fasit
müzâraada
tarafının
hakları**

³² Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/491; Ibn Mâce, *Ruhûn* 7; Ebû Dâvûd, *Buyû* 31; Nesâî, *Müzâraa* 2; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, IV/245.

³³ Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/504; Dârekutnî, *Sünen*, III/76.

toprak sahibine çıkan üründen bir şey vermemiştir. Şu kadar var ki, tohum sahibinin öküz ve âlet sahibine ecr-i misil vermesi gerektiği gibi, toprak sahibine de ecr-i misil, (rayic bir bedel-emsal ücret) vermesi gerekir. Hadiste Resûlullah (s.a.v.)'ın öküz ve âlet sahibine belli bir ücret verdiği ifade ediliyor. Belli ücret, ifadesinden maksat ecr-i misildir. Resûlullah (s.a.v.) emek sahibine de, her gün için bir dirhem vermişti. Bunun yorumu şudur; Onun emeğinin ecr-i misli her gün için bir dirhemdir. Geçersiz akdin hükmü gereği çift âletlerinin ve çalışanın yararı tohum sahibine ait olduğu gibi, yine geçersiz akdin gereği toprağın yararı da tohum sahibine bırakılmıştır. Bu da toprak sahibine ecr-i misil verilmesini gerektirir. Böylelikle anlaşılmaktadır ki, "toprak sahibine bir şey vermedi," sözünden maksat, çıkan üründen bir şey vermedi, demektir.

Tahavi (rh.a.) bu hadisi sahih (doğru) görmez ve çıkan ürün toprak sahibinindir, derdi. Bu görüşünü "Müşkilü'l-Asar" adlı eserinde dile getirmiştir. O şöyle der: Tohum, yok olur. Bitkiler toprağın gücü ile meydana gelir. Bunun için de çıkan ürün toprak sahibine aittir. Tahâvî toprağı ana gibi değerlendirmiştir. Hayvanlarda, doğan yavru, annenin sahibine aittir. Erkek hayvanın sahibine değil. Fakat bu doğru değildir. Hadis sahihtir. Bu hadise aykırı olan bütün kıyaslar terkedilmiştir. Hayvanlarda, anne erkeğin suyunu rahminde tutmakta, ardından yavru dünyaya gelmekte sonra da sütü ile onu kucağında beslemektedir. Bu nedenledir ki, mülkiyet konusunda ürün anneye tabi kılınmıştır. Bu durum toprakta yoktur. Ayrıca meydana gelen ürün, tohumun ürünüdür. Görmez misin, ürün tohum cinsi ile toprağın gücünden meydana gelip, (tohumla) aynı nitelikte olmaktadır. Çıkan ürünün cinsi tohumun cinsine göre değişmektedir. Böylelikle anlıyoruz ki, bu tohumun ürünü/geliridir. Bu nedenledir ki, ürün tohum sahibinindir.

Bütün geçersiz müzâraa akitlerinde hüküm böyledir: Emek sahibine, ister kendi bizzat çalışsın, ister işçileri veya köleleri ile çalışmış olsun, isterse de karşılıksız olarak birileri tarafından yardım görüp işlemiş olsun, emeğinin emsal ücreti verilir. Çıkan ürün, bizatihi bu konuda, geçmiş Hanefî âlimlerinin (rh.a.) hepsinin görüşüne göre ürün tohum sahibinindir. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre her durumda müzâraa akdi zaten geçersizdir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu durumdaki müzâraa akdi belirttiğimiz nedenle geçersizdir.

Böyle olmakla beraber tohum sahibi, Rabbi ile arasındaki bir konu olarak (diyaneten) şöyle yapmakla emrolunur: Çıkan ürüne bakar; tohumunun dengini ve toprak sahibi, emek sahibi ve çift sahibine vereceği kadarını alır, bu ona helaldir. Arta kalan fazlayı ise sadaka olarak verir. Çünkü akit geçersiz olmakla bu fazlaya günah karışmıştır.

Geçersiz müzâraa akdinde kural şudur: Başkasına ait toprakta fazlalaşan (yetişen) ekininin fazla olan kısmını sadaka olarak vermesi ürün sahibine emredilir.

Ama geçersiz bir akitle ekini kendi toprağında fazlalaşmış ise bunun fazlasını sadaka olarak vermekle emrolunmaz.

Bu bölümün açıklaması yeri geldiğinde –inşallah- yapılacaktır.

Müzâraayı Caiz Görenlere Göre Ürünün Yarıısı veya Üçte Biri Karşılığında Müzâraa Akdi

Müzâraa ve muamele (müsakat) akitleri Ebu Hanife ve Züfer (rh.a.)'e göre geçersiz akitlerdir. Ebu Yusuf, Muhammed ve İbn Ebi Leyla (rh.a.)'ya göre ise câiz akitlerdir.

Şafiî (rh.a.), hurmada, üzümde ve ağaçlardaki muamele geçerlidir. Buna, müsakat derler.. Müzâraa ise kendi başına geçerli değildir. Ancak müsâkata tabi olarak geçerli olur. Bağ (bahçe) işlem yolu ile bir adama verilir. Orada boş bir arazi de varsa ve toprağı da yarı yarıya ekmesini ona söyler, demiştir.

Bu konuyu, ilgili haberler (hadisler) açısından yukarıda açıklamıştık. Fakat anlam açısından konunun değerlendirilmesi şöyledir: Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.), müzâraa dış görünüm itibari ile, muamele gibi üründe ortaklık akdidir. Dolayısıyla mudarebe akdi gibi geçerlidir, derler. Bunu iki şekilde açıklamak mümkündür: **Birincisi**; mudarebedeki kâr, sermaye ve iş gücünün toplamı ile meydana gelmekte. Bir taraftan sermaye bir taraftan da iş gücü olmak üzere kârda ortaklık kurulmuş olmaktadır. Müzâraada da iki taraftan birinden iş gücü diğerinden de tohum ve toprak veya bahçe bulunmakta, üründe ortaklık meydana gelmektedir. İş gücünün meydana gelen üründe etkisinin olduğunun bir delili de şudur: Gasp ettiği tohumu veya toprağı eken kimse, çıkan ürünü alır. Ekin onun iş gücü ile meydana gelmiş sayılır.

İkincisi; insanların mudarebe akdi yapmaya ihtiyaçları vardır. Bazen sermaye sahibi kendi başına malını işletmekten âciz olabilir. İşletme gücü olan da işletecek sermaye bulamayabilir. İki tarafın da amaçlarına ulaşabilmeleri için mudarebe akdi câiz kılınmıştır. Müzâraada da böyledir; toprak ve tohum sahibi çalışmaktan âciz olabilir. Çalışma gücü olan da işletecek toprak ve tohum bulamayabilir. İki tarafın da amaçlarına ulaşabilmeleri için üründe ortaklık şeklindeki akdi yapmaları câiz kılınmıştır. Her bölgede, mudarabede olduğu gibi, müzâraada da insanlar arasında oluşmuş belli bir örf bulunmaktadır. Kıyas'a göre câiz olmaması gerekse de örfen, istibza'³⁴ akdinde olduğu gibi câizdir. Şafiî (rh.a.) bu yolla müsâkat akdini câiz görmüş, müzâraa akdini ise câiz görmemiştir. Çünkü müsâkat akdinin mudarebe akdine benzerliği müzâraa akdinkinden daha fazladır. Çünkü müsâkatta ortaklık, aslında, yani ağaçta değil, fazlalık (meyve)tedir. Mudarebede de; ortaklık anaparada değil kârda söz konusudur. Müzâraa akdinde de ortaklık, tohumun aslında değil

³⁴ **Istibdâ'** / الإستبذاع Kârın tamamı sermaye sahibinin olmak üzere birisine çalıştırması için mal (sermaye) vermektir. buna istibza' denilir.

[23/18]

de fazlalıkta koşul konulsa; çıkan üründen tohumdan artanın verilmesi kararlaştırılsa idi, bu akit câiz olmazdı. Şafiiler müsâkat akdini bağımsız olarak câiz görmekte, müzâraa akdini ise, müsâkat akdine tabi olarak ve ihtiyaçtan dolayı, müsâkat akdinin içinde câiz görmektedirler. Çünkü birinci maksat (müstakil) olarak câiz olmayan bir akit, bir başka şeye tabi olarak geçerli olabilir. Nitekim taşınır malların vakfedilmesi ve sulama hakkının satılması böyledir.

Yavrusu ortak olmak üzere canlı hayvanı yarıcılığa vermek

Bütün bunlar yavruların veya sütün yarısı bakıcıya ait olmak üzere koyunların muamele yolu ile verilmesinden farklıdır. Çünkü burada mudarebe anlamı yoktur. Söz konusu fazlalıklar koyunun kendisinden doğmaktadır. Çoban ve bekçinin iş gücünün burada bir etkisi yoktur. Fazlalık, yem ve su ile meydana gelmekte, hayvan da bunları kendi isteği ile bizzat almaktadır. Dolayısıyla bu fazlalığın meydana gelmesinde çalışanın iş gücünün bir etkisi yoktur. Ayrıca genel itibarı ile insanlar arasında böyle bir akit türü için belirgin bir örf bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, koyunları gasp eden kimse meydana gelecek fazlalıktan bir şey alamaz. Oysa müzâraa akdinde tarlayı eken kişinin meydana gelen üründe bir katkısı vardır. Ayrıca sulama, aşılama ve bakım işini yapanın da meyvelerin kalitesine bir katkısı vardır. Çünkü bu işlemler yapılmaksızın meydana gelecek meyveler yararlanılamayacak şekilde kalitesiz olurlar. Bu nedenledir ki, müzâraa ve muamele akitlerini câiz görürken, ipek böceği ve benzeri hayvanlardan elde edilen ipek gibi fazlalıklarla ilgili olarak yapılacak muamele akdini câiz görmüyoruz.

Müzâraayı geçersiz bir kira akdi sayanlar

Ebu Hanife (rh.a.) der ki: "Bu (müzâraa) bir kiralama akdi olup, kira bedeli (ürün) hem bilinmemekte hem de şu durumda bulunmamaktadır, ilerde bulunup bulunmayacağı da olasılıklı durumdadır." Bu iki gerekçeden her biri kiralama akdinin geçerli olmasına engeldir. İlerde bulunup bulunmayacağı olasılıklı durumdaki bir bedelle kira akdi yapmak, kiralama akdini olasılığa bağlamak demektir. Ücretin belirsiz olduğu bir kira akdi ise, fiyatın belirsiz olduğu bir satış akdi konumundadır. Halbuki bunlardan her biri bedelli (ivazlı) akitler olup tam bir rızaya dayanırlar.

Belirsiz bir fiyat karşılığı yapılan satış akdi geçersiz olduğu gibi, belirsiz bir ücret karşılığı yapılan kiralama akdi de geçersizdir. Bu kıyasın dayanağı hadis, yani Resûlullah (s.a.v.)'ın şu sözüdür:

مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلَمْهُ أَجْرُهُ

"Kim bir işçi kiralarsa ücretini ona bildirsin".³⁵

Anlattıklarımızın açıklaması şudur: Tohum, emek sahibi tarafından sağlanmışsa, çıkacak üründen toprak sahibine vermeyi konuştuğu miktar kira

³⁵ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/366; Nesâî, *Müzâraa* 1; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/120. bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/394; Buhârî, *Şurût* 11; Müslim, *Nikâh* 38; Tirmizî, *Buyû'* 57.

ücreti olmak üzere toprağı kiralamış olur. Ürünün meydana gelip gelmeyeceğı ise olasılıklıdır. Ne kadar olacağı da bilinmemektedir. Şayet tohum toprak sahibi tarafından sağlanmışsa, emek sahibini işçi olarak tutmuş demektir.

Müzâraanın, bir kiralama akdi olup, ortaklık akdi olmadığının bir delili de şudur; Tohum sahibi olmayan tarafı (toprağı tohum atılmamış bile olsa) bağlayıcı olmakta, diğer tarafı ise tohum toprağı atıldıktan sonra bağlayıcı olmaktadır. Oysa müsâkat akdi her iki taraf için de derhal bağlayıcıdır. Ortaklık ve mudarebe akitleri ise bağlayıcı değildir. Bunun delili de, süre konusunun açıklanması gereğidir. Süre açıklanmasının kiralama akdinde zorunlu oluşu, akdin içerdiği yararın bilinmesi içindir. Ortaklık ve mudarebe akitlerinde ise sürenin belirtilmesi koşul değildir. Burada örfে itibar edilmez. Çünkü aksine delilin bulunduğu yerde örfে itibar edilmez. Burada ise delil bulunmaktadır. Delil Resûlullah (s.a.v.)'ın,

فَلْيُعْلَمُهُ أَجْرُهُ "Ondan hiç bir şey ile onu kiralama"³⁶ sözü ile, لَا تَنْتَاحِرُهُ شَيْءًا مِّنْهُ "... ücretini ona bildirsin" sözüdür. Ayrıca burada örf bulunduğu gibi, yumurta ve civivde ortak olmak üzere; tavukta, yavru, süt ve yağda ortak olmak üzere inek ve koyunda, ipekte ortak olmak üzere ipek böceğinde ortaklığa ilişkin de örfler bulunmaktadır. Bu sayılanlarda da ihtiyaç bulunmaktadır. Ama ne örf ne de ihtiyaç nedeni ile bu sayılanlardan hiç biri câiz görülmemiştir. Öyle ise örf var diye müzâraa da câiz görülmez. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre akdin geçersiz olduğu sabit olunca çıkan ürünün tamamı tohum sahibine aittir. Tohum sahibi aynı zamanda emek sahibi ise toprağın emsal kirasını ödemesi gerekir. Toprak sahibine de yakışan, taksimden sonra ürünün yarısını kendisine ödenmesi gereken emsal kirası ile tohum sahibinden satın almasıdır. Şayet tohum toprak sahibinden ise bu defa emek sahibi kimse böyle yapar. Bu yöntemle, Ebu Hanife'nin görüşüne göre her iki tarafa da aldıkları helal olur.

[23/19]

Bundan sonra, müzâraa ve müsâkatı câiz görenler ile, câiz görmüş olsaydı Ebu Hanife (rh.a.)'nin kabul ettiği genel kurallarına göre konunun alt sorunlarına değinilecektir. Ebu Hanife (rh.a.) bu konunun alt sorunlarına değinmiştir. Çünkü insanların, onun bu konudaki görüşü ile uygulama yapmayacaklarını biliyordu. Câiz görmüş olsaydı, kendi kurallarına göre konunun alt sorunlarının nasıl olacağına değindi.

Câiz görenlere göre müzâraa akdinde alt koşulun bulunması gerekir:

Birincisi; süre belli edilmelidir. Çünkü akit, ücret karşılığı topraktan veya işçiden yararlanmak konusunda yapılmaktadır. Yararlanmanın miktarı da ancak sürenin açıklanmasıyla bilinir. Ölçek ve tartı birimi gibi, süre de yarar için bir ölçü aracıdır (miyardır). Mudarebede ise böyle değildir. Çünkü mudarebede işlem yapmakla (tasarrufla) sermaye tüketilmiş olmamakta, bu nedenle de bağlayıcı olma

Müzâraanın
geçerli
olmasının
koşulları

³⁶ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, IV/263.

nitelisinin ispatına ihtiyaç bulunmamaktadır. Akit de böyledir. Oysa burada tohum toprağa atılmakla tüketilmiş olmakla, her iki tarafın da zarara girmemesi için bu akdin bağlayıcı olduğunu söylemeye ihtiyaç vardır. Bu da, ancak akde konu olan yararın miktarının bilinmesi ile olur.

İkincisi; tohumun kim tarafından karşılanacağı belirlenmelidir. Çünkü akdin konusu, tohumu atacak kişiye göre değişmektedir; şayet tohum çalışan (çiftçi) tarafından karşılanacaksa akdin konusu topraktan elde edilen yararadır. Toprak sahibi tarafından karşılanacaksa akdin konusu çalışanın emeğidir. Böyle olunca akde konu olan şeyin belli edilmesi kaçınılmazdır. Tohumu karşılayanın kime ait olduğunun belirsizliği taraflar arasında anlaşmazlık doğabilir.

Üçüncüsü; Tohumun cinsi belirlenmelidir. Çünkü ücretin cinsinin bilinmesi zorunludur. Bunun bilinebilmesi için de tohumun cinsinin bilinmesi gerekir.

Dördüncüsü; Tohumu karşılamayan tarafın payı belirlenmelidir. Çünkü tohumu karşılamayan taraf bu payı koşul nedeniyle hak edecektir. Belli olmaması durumunda koşul koyarak akitle onun hak sahibi olması geçerli olmaz.

Beşincisi; Toprağın işletecek kimsenin çalışması için, boşaltılması (onun çalışmasına engel olacak şeylerin kaldırılması) gerekir. Akitte, toprak sahibinin de çalışması gibi, tahliyei ortadan kaldıran bir koşul konulması durumunda akit geçerli olmaz.

Altıncısı; Çıkacak ürün ortak olmalıdır. Ürün alındığında ürün ortaklığı kesecek her türlü koşul akdi bozar.

Müzâraa akdini câiz görenlere göre müzâraa akdi dört şekilde olur:

Birinci şekil; Bir taraf toprağı karşılar, diğer taraf da, tohumu, emeği, çift öküzlerini ve âletlerini üstlenir. Bu câizdir. Çünkü tohum sahibi üründen belli bir miktara karşılık toprağı kiralamıştır. Nasıl ki, para karşılığı araziye kiralaması câiz ise, üründen belli bir yüzdeli paya karşılık kiralaması da câizdir.

[23/20]

İkinci şekil; Toprak, tohum, çift öküzleri ve âletler bir taraftan emeğin de diğer taraftan olması. Bu da câizdir. Çünkü toprak sahibi (bu şıkta) kendi çift âletleri ile çalışması için çiftçiye (âmili) kiralamış olur. Nasıl ki, kumaş sahibinin kendi iğnesi ile dikmek üzere bir terzi kiralaması veya iş verenin âlet ve edevatı ile çamur yapması için ameleyi kiralaması geçerli ise, bu da geçerlidir.

Üçüncü şekil; Toprak ve tohum bir tarafça karşılanır. Çift öküzleri ve âletleri de çiftçi üstlenir. Bu da câizdir. Çünkü toprak sahibi (bu şıkta) çift âletleri çalışandan olmak üzere onu kiralamış olur. Nasıl ki kumaş sahibinin, iğnesi terziden olmak üzere elbise dikmesi için bir terzi kiralaması veya elbise temizlemek için kendi âlet ve edevatı ile kumaş ağartıcısı kiralaması veya boyası boyacıya ait olmak üzere kumaş boyamak için birini kiralaması câizse, bu da câizdir. Çünkü çift öküzlerinin ve âletlerinin yararı tarım yapan işçiden elde edilen yarar türündendir.

Çünkü tarımsal işin tamamlanması bunların hepsi ile olur. Dolayısıyla müzâraa akdi nedeni ile hak alabilmesi için bunlar işçinin işine tabi kılınır.

Dördüncü şekil ise; Tohumun işçiden olması, çift öküzlerinin ise toprak sahibinden olmasıdır. Zahirü'r-rivaye'ye göre bu geçersizdir. Çünkü bu durumda tohum sahibi, hem toprağı hem de çift öküzlerini kiralamış olur. Oysa çıkan üründen bir parça karşılığı tek başına öküzlerin kiralınması câiz değildir. Çünkü öküzlerin yararı, topraktan elde edilen yarar türünden değildir. Toprağın yararı, tabiatındaki bir güçtür. Onunla ürün ortaya çıkmasıdır. Öküzlerin yararı ise işin onlarla görülmesidir. İki yarar aynı cinsten olmadığından, öküzlerin topraktan elde edilen yarara tabi kılınması mümkün değildir. Nasıl ki, öküzün taraflardan sadece birine koşul konulması câiz değilse, müzâraa akdi ile de müstakillen öküzlerden yararlanmanın hak edilmesi câiz değildir. Bunun delili, Mücahid'in rivayet ettiği, dört kişinin ortaklığı ile ilgili, yukarıda geçen hadistir.

İmla (adındaki) eseri yazarlar Ebu Yusuf (r.h.a.)'dan bu tür bir ortaklığın, örften dolayı câiz olduğunu rivayet etmişlerdir. Ayrıca nasıl ki, müzâraa akdinde tohum ile birlikte çift öküzlerinin toprak sahibi tarafından karşılanmasının koşul konulması câiz oluyorsa, emeği üstlenen taraf için koşul konulduğunda olduğu gibi, toprak koşul konulmaksızın sadece çift öküzlerinin koşul konulması da câizdir. Toprağı işleyecek kimseye hem tohumu hem de çift öküzlerini koşul koymak nasıl câiz oluyorsa, tohumu koşul koymaksızın sadece çift öküzlerini ona koşul koymak da câiz olur.

Her üç şekilde de ürün çıkarsa, anlaşmalarına göre aralarında paylaştırılır. Ürün çıkmazsa hiçbir taraf diğer taraftan bir şey alamaz. Çünkü aralarındaki akit, çıkan üründe ortaklık üzerine kurulmuştur. Kira akdi olarak değerlendirilse bile, kira ücretinin niteliği belirlenmek sureti ile belirginleşir. Burada kira ücretinin niteliği çıkan ürün olarak belirlenmiştir. Bu da ortada olmadığına göre bir hak sahibi olma söz konusu olamaz. Dördüncü şekilde de Ebu Yusuf (r.h.a.)'a göre hüküm böyledir. Zahir'ür-rivaye'ye göre ise çıkan ürünün tamamı tohum sahibine aittir. Çünkü ürün tohumun ürünüdür. Başkasının tohum sahibinden alacaklı olabilmesi ancak geçerli bir akitle olabilir. Geçerli bir akit ise burada yoktur. Bu durumda tohum sahibi, toprak sahibine toprak ve çift öküzler için ecr-i misil ödemekle yükümlüdür. Çünkü geçersiz bir akle onun toprağından ve öküzlerinden yararlanmıştır. Bazı Hanefi âlimleri "tohum sahibi, toprak sahibine toprak ve çift öküzleri için ecr-i misil ödemekle yükümlüdür" sözünün yorumunun şu olduğunu söylemişlerdir: "tohum sahibi, toprak sahibine tarlanın sürülmüş haldeki ecr-i mislini ödemekle yükümlüdür. Çift öküzler için ise müzâraa akdi nedeni ile hiçbir surette bir hak isteminde bulunamaz. İster geçerli ister geçersiz bunun üzerine akit kurulamaz. Ecr-i mislin gerçekleşmesi için de akdin varlığı zorunludur. Doğru olan ise, müzâraa akdinin kira akdi cinsinden olduğudur. Kira akdi ile öküzden

**Müzâraada
ürün
alınmaması
durumundaki
hüküm**

**Akdin bir
kısımının
geçersiz olması
ile kalanının da
sabit olması**

[23/21]

yararlanmak câiz olduğuna göre, geçersiz niteliği ile de olsa öküz üzerine müzâraa akdi kurulabilir. Arazinin ecr-i misli gerçekleştiği gibi, öküzün de ecr-i misli gerçekleşir.

Bazı Hanefiler burada akdin Ebu Hanife (rh.a.)'nin kuralına göre geçersiz olduğunu iddia etmektedirler. Çünkü akit, öküzün payında geçersiz olmuştur. Ebu Hanife (rh.a.)'nin kuralına göre de "akdin bir bölümü fasit oldu mu, bütünü fasit olur". Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, öküzün payında geçersiz olmuş ise de, toprağa ait bölümde akdin câiz olması gerekir. En doğrusu, bu görüş hepsinin görüşüdür. Çünkü burada öküzlerin payı aslen hak edilmemiş, toprak sahibinin payı ise, kararlaştırılan miktarın içinde belirsiz kalmıştır. Bilinmezlik olduğu için akit bunda geçersiz olmaktadır. Bunun bir benzerini sulh konusunda, mirasçılardan birisiyle bir mal veya borca karşılık terikeden bir şeye karşılık sulh olunması sorunun da açıkladık.

Buna göre topraktan ürün çıksa da çıkmasa da, toprak ve çift sahibine ecr-i misil verilmesi gerekir. Çünkü burada, ücretin ödenmesi ürüne değil, kişinin zimmetine borçtur. Ücret için yararın alınmasının gerçekleşmiş olması gereklidir. Bu da gerçekleşmiştir. İster ürün çıkmış olsun ister olmasın.

Denilmiştir ki; Ebu Yusuf (rh.a.)'un görüşüne kıyasla, toprağa ve çiftlere (öküze) ödenecek ecr-i mislin, onun için kararlaştırdıkları ürünün yarısını geçmemesi uygundur. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise, meblağ ne olursa olsun ecr-i misil verilmesi gerekir. O, bunu odun toplama ortaklığına kıyas etmektedir. Ortaklık konusunda bunu açıkladık. Tohumu toprak sahibi verir de, işleyecek tarafla (çiftçi) birlikte onun kölesinin de çalışması koşul konulsa ve çıkan ürünün de aralarında üçe bölünmesi koşul konulursa müzâraa câizdir. Çalışmakla yükümlü olan taraf üçte bir alır. Kalanın tamamı toprak sahibinin olur. Çünkü bu konuda, toprak ve tohum sahibi olan tarafın kölesinin çalışmasını koşul koymak, çift öküzlerini de koşul koymak gibidir. Bu da geçerlidir. Aynı şekilde kölelerin çalışmasını koşul koymak da câizdir. Köle için koşul konulan pay, onun borcu yoksa toprak sahibi namına kaydedilir. Şayet kölenin borcu varsa Muhammed ve Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre hüküm yine böyledir. Ebu Hanife'nin görüşüne kıyasla ise, borç yükümlülüğü olan kölenin sahibi, kölenin kazancında bir yabancı gibidir. Bu durumda sanki toprağı ve tohumu iki yarıcıya (ortakçıya), her biri çıkacak ürünün üçte birini almak üzere devretmiş gibidir. Öyle ki, bu konuda kölenin çalışması koşul konulmuş olmasa dahi, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin alması koşul olan pay toprak sahibinindir. Akit de câizdir. Ebu Hanife (rh.a.)'nin görüşünün kıyasına göre ise, köle için koşul konulan şey, hiç söz edilmemiş gibidir. Çünkü tarla sahibi tohum veya çalışma olmaksızın bir hak sahibi olmaz. Sözü edilmemiş olan kazanç ise tohum sahibinindir. Tohum çalışan tarafça karşılanmış ise ve varsayım aynı ise akit geçersizdir. Çünkü toprak sahibine çalışma koşulu

Çiftçi ile
birlikte tarla
sahibinin
kölesinin de
çalışmasının
koşul
konulması

getirmek, çift öküzlerini ona koşul koymak gibidir. Bu ise akdi bozar. Şayet ürünün üçte biri çalışanın kölesine koşul konulursa, tohum çalışan tarafından ise ve kölenin de borç yükümlülüğü yoksa akit geçerlidir. Toprak sahibi üçte biri alır. Kalan ise çalışana aittir. Çünkü ona kölenin çalışması koşulu getirmek, çift öküzlerini koşul koymak gibidir. Kölesi lehine koşul konulan da, köle borçlu değilse, onun için koşul konulmuş gibidir. Kölesine üçte biri koşul koymuş, ama çalışmasını koşul koymamış ise; köle borçlu ise, Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre bu câizdir. Köle lehine koşul konulan çalışana (çiftçiye) ait olur. Çünkü o, borçlu olan kölesinin kazancına maliktir. Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre de hüküm böyledir. Çünkü çalışma yükümlülüğü koşul konulmaksızın, köle için koşul konulan pay, sözü edilmemiş hükmündedir. Bu ise çalışanıdır. Çünkü o, tohum sahibidir. Köle borçlu olur da çalışma yükümlülüğü koşul konulursa durum farklıdır. Çünkü köle ona yabancı gibidir. Bu durumda sanki bir başka yabancının tohum sahibi ile beraber, ürünün üçte birine karşılık çalışması koşul konulmuş gibidir. Bu ise, ileride açıklanacağı üzere, diğer çalışanın payında akdi bozan bir unsurdur. Tohumu toprak sahibinden olur da, onun çiftçi ile birlikte çalışması koşul konulursa câiz olmaz. Çünkü bu koşul, toprağın ve tohumun çalışacak kimseye terk edilmesine (tahlîye) imkan vermez. Bunun bir benzerini mudarebe akdinde açıkladık. Sermaye sahibinin, mudarib (emek sahibi) ile birlikte çalışmasının koşul konulması durumunda, tahlîye ortadan kalktığından, bu akdi bozar.

[23/22]

Hakim (eş-Şehid), el-Muhtasarü'l-Kafi adlı eserinde Muhammed ve Ebu Yusuf (r.h.a.)'ün görüşüne göre müzâraa akdinde bozan şeyleri anlatırken şunu söylemiştir: "Adam ile toprağın birlikte olması da (müzâraa akdinde geçersizdir)". Maksudı şudur: öküzler ile tohumun taraflardan birine, çalışmanın ve toprağın da diğerine koşul konulması durumunda bu akit geçersizdir. Ancak Ebu Yusuf (r.h.a.)'tan bir rivayette şöyle nakledilmiştir: Mudarebe akdine kıyasla bu câizdir. Çünkü müzâraa akdinde tohum, mudarebe akdindeki sermaye konumundadır. Mudarebe akdinde sermayenin emek sahibine verilmesi câizdir. Aynı şekilde müzâraa akdinde de, müzâraa için toprak ve emek sahibine tohum verilmesi câizdir. Ancak Zahir'ür-rivaye'de tohum sahibi toprağı kiralamış sayılmaktadır. Kira akdinde ise kiralanan yerin kiracı için boşaltılması zorunludur. Burada ise tahlîye bulunmamaktadır. Çünkü toprak çalışanın elinde bulunmaktadır. Bunun için de akit geçersiz olmuştur.

Tohum sahibi olan taraf müzâraa akdinin geçersiz olmasından ötürü gelirin tamamını aldığında, o aynı zamanda toprak sahibi ise bildiğini sadaka vermesi gerekmez. Çünkü bu durumda elde edilen gelire bir kirlilik karışmış değildir. Çünkü elde edilen gelir, tohumun geliridir. Toprak kuvveti ile çıkmıştır. Toprak da, tohum da onun mülkiyetindedir. Şayet toprak onun değilse fazlalığı sadaka olarak verir. Çünkü bu durumda kirlilik ürüne bulaşmıştır. Çünkü ürün toprak gücü ile çıkmaktadır. Bu nedenle âlimlerimizden bazıları, akdin geçersiz olması durumunda

çıkan ürünü toprak sahibine ait görmüşlerdir. Ayrıca topraktan yararlanma imkanı ona geçersiz bir akitle sağlanmıştır. Toprağın çıplak mülkiyetine sahip olmakla değil. Bu nedenledir ki, fazlalığı yoksullara dağıtır. Fazlalık ile şunu kastetmekteyiz; tohumu, masrafları ve ücretleri üründen çıkarır. Kalan fazlalığı sadaka olarak verir. Şayet emek sahibi kendisi ise, ecr-i misil olarak kendisine bir şey ayırmaz. Çünkü onun emeği, akit olmaksızın değer ifade etmez. Tohum kendinden ise emeği üzerine yapılmış bir akit de yoktur. Bundan dolayı üründen kendisinin ecr-i mislini ayırmaz. Fazlalığı da sadaka olarak verir.

[23/23]

Öküzler için, üründen koşul konulmuş olan miktar, öküzlerin sahibi için koşul konulmuş sayılır. Çünkü öküz hak sahibi olmaya ehil değildir. Dolayısıyla öküzü koşul edilen miktar, sahibine koşul edilmiş gibidir. Üründen fakir fukara için koşul konulmuş olan miktar, tohum sahibine aittir. Çünkü ne toprak, ne emek ne de tohum fakir fukara tarafından karşılanmamıştır. Müzâraa akdinde üründen hak sahibi olmak için bu üç şeyden biri gerekir. Binaenaleyh bunlar için koşul konulmuş olan şeyler, hiç söylenmemiş gibidir. Ve tohum sahibine ait olur. Çünkü onun hak sahibi oluşu tohuma sahip olması nedeniyledir (koşul koymakla değil). Ondan ücret almak ise ancak koşul konulması ile olur. Ve ancak koşul konulan miktar kadar bir hak ediş söz konusu olur.

Müzâraada tohum sahibinin payının belirlenmemesi

Tohum sahibi adına bir pay belirlenmemiş, başkası için belirlenmiş ise câizdir. Çünkü tohum sahibi olmayan tarafın hak edışı ancak koşul ile olur. Tohum sahibinin hak edışı ise, tohuma malik olmasından kaynaklanır. Onun payının açıklanması ile hak edışı ortadan kalkmaz.

Müzâraada tohum sahibi olmayan tarafın payının belirtilmemesi

Tohum sahibinin payı belirtilmiş, diğerlerinin belirtilmemiş ise kıyasa göre bu câiz değildir. Çünkü onlar bu durumda, akdin geçerli olması için gerekli açıklamayı terketmiş, gerekli olmayı yapmış bulunmaktadırlar. Tohuma sahip olmayan taraf, koşul konulan bir miktar varsa onu hak eder. Yoksa bir şey hak etmez. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsan delilini kullanmış ve ürün aralarında ortaktır, demiştir. Taraflardan birinin payının biliniyor olması, kalanın diğerine ait olduğunu gösterir. Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿وَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾

"Ana babası ona mirasçı olurlarsa, annesi üçte bir alır..." (en-Nisa 4/11)

Bunun anlamı, baba da geriye kalanı alır, demektir. Sanki tohum sahibi taraf şöyle demiştir: Ürünün üçte ikisi benim, üçte biri de senindir.

Emek sahibinin, tarla sahibine ücretsiz çalışması

Toprak sahibi "benim tohumum ile, benim toprağımda öküzlerin ve işçilerin ile çalış, çıkan ürünün tamamı benim olacak" dese, bu câizdir. Emek sahibi yardım etmiş olur. Çünkü toprak ve tohum sahibi, karşılığında bir ücret koşul konulmadığı için emek sahibinin emeğinden bedelsiz yararlanmıştır. Ayrıca çiftçinin üstlendiği

şey yararlıdır. Yarar ise bir sözleşme olmaksızın değer ifade etmez. Emeği için değer biçilmemişse emeğinin değeri olmaz.

“Çıkan ürünün hepsi senindir” derse, bu da câizdir. Bu durumda toprak sahibi, arazisini iğreti olarak, tohumunu da (sonradan almak üzere) borç olarak vermiş sayılır. Çünkü emek sahibine ürünün tamamını koşul koymuştur. Emek sahibinin çıkan ürünün tamamını hak etmesi ise ancak, tohumun kendi mülkiyetine geçmesi ile olur. Tohuma malik olabilmesi için de burada iki yol vardır: **Birincisi**; bağışlama, **ikincisi** ise; borç almasıdır. Burada azı sabit olacağından, borç olarak almış sayılır. Çünkü en azından borç olarak verdiği kesin olarak bilinmektedir. Ayrıca tohum, bizzatıhi değere sahiptir. Bu değeri ancak açıkça bağış olduğu beyan edilmekle düşer. Aksi durumda düşmez. Toprağın yararı ise, kendi başına değere sahip değildir. Ancak karşılığında bir bedel açıklanmak sureti ile değer ifade eder. Burada ise böyle bir bedel söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla toprağı iğreti, tohumu borç olarak vermiş sayılır. Bu aynen, bir adama bir dükkân ve bin dirhem verip, “dükkanımda çalış, kazancın hepsi senin olsun, demek gibidir. Yani bin dirhemi borç, dükkânı ise iğreti vermiş olur.

Çıkacak ürünün tamamının çiftçiye ait olması

Şayet “çıkacak ürünün tamamı benim olmak üzere, buğdayından tarlama bir kür ek” dese, bu akit câiz değildir. Çünkü çıkan ürünün tamamı karşılığında arazisini müzâraa olarak vermiştir.

İsa b. Eban (rh.a.)’dan, bu akit câizdir, görüşü nakledilmiştir. Çünkü çıkan ürünün tamamını kendi almayı koşul koymuştur. Bu ise ancak tohuma sahip olmakla olacağından, emek sahibinden tohumu borç almış ve onu tarlasına ekmesini emretmiş olur. Kendi mülküne bitişmekle tohumu teslim almış sayılır. Sarf bahsinde bunun bir benzerini açıklamıştık.

Muhammed (rh.a.)’in kitapta andığı görüş, en doğru görüştür. Çünkü aslanan, toprağı kendi tohumunu atan kişinin kendisi için çalışmasıdır. “Çıkan ürün benim olmak üzere” sözü birkaç şeye olasılıklıdır: “Çıkan ürün benim olmak üzere” sözünden, toprağın yararına karşılık olarak benimdir, kastedilmiş olabilir. Mümkündür ki, tohumu borç almamın hükmüyle ürün benimdir, kastedilmiştir. Ancak, bütün bu olasılıklar, asıl var iken işe yaramaz. Olasılıkla tohum onun mülkiyetine geçmez. Öyle olunca çıkacak ürünün tamamı tohum sahibine aittir. Toprak sahibi toprağın ecr-i misil kirasını alır. Çünkü toprak sahibi toprağından yararlanılması karşılığında bir ücret istemektedir. Bunu alamamıştır. Dolayısıyla ister ürün çıksın isterse de çıkmasın ecr-i misil kira alır.

[23/24]

Şayet “arazimde kendine ait bir kür ürünün tohumunu, çıkan ürünün tamamı benim, veya yarı yarıya olmak üzere benim için ek” dese Muhammed (rh.a.)’e göre bu câizdir. Tohum, topraktan ürün çıksa da çıkmasa da tarla sahibine borç olur. Çünkü “benim için ek” sözü, tohumu ondan borç olarak istediğini belirtmektir. Bu sözün karşısındaki adam, tohumu ondan borç olarak almadan onun adına çalışıyor

Şartlı borçlanmanın hükmü

olmaz. Bu durumda, borç aldığı tohum kadarı, ürün çıksın, çıkmasın tohum olarak zimmetinde borçtur. Çünkü mülkü olan bir yere bitişmekle tohumu teslim almış sayılır. Şayet "çıkan ürün aramızda yarı yarıyadır" demişse bu geçerli bir müzâraa akdi olur. Eğer "çıkan ürün bana aittir" demişse, emeğinden karşılıksız yararlanmış olur. Muhammed b. Mukatil (rh.a.) şöyle der: Burada akdin geçersiz olması gerekir. Çünkü "çıkan ürün aramızda yarı yarıyadır", demekle bu bir müzâraa akdi olmuş olup borçlanma koşul konulmuştur. Müzâraa akdi de kiralama akdi gibi, geçersiz bir koşul konulmuşsa geçersiz olur. Fakat *Zahiru'r-rivaye*'de şöyle demiştir: Burada borçlanma müzâraa akdinden önce meydana gelmektedir. Bu da müzâraa'nın koşul konulduğu bir borçlanma akdi olur. Borçlanmak akdi de, bağış akdi gibi, geçersiz koşulların bulunması ile geçersiz olmaz. Muhammed (rh.a.), *Kitabu'l-Mebût*'ta ise şu konuyu delil olarak getirmiştir: Görmez misin, "bana yüz dirhem borç ver. Onunla benim için bir ölçek buğday al. Onu benim arazime ek. Çıkan ürün yarı yarıya aramızda ortaktır" dese, bu câiz değil midir? (câizdir). Yukarıda anlattığımız da böyledir. Ancak bu mekruhtur. Çünkü bu, yarar doğuran borç anlamınadır.

**Tarladan
çıkacak ürünün
tamamının
tarla veya
tohum sahibi
için koşul
konulması**

Bir kimse toprağına ekmesi ve çıkan ürün aralarında yarı yarıya olmak üzere toprak sahibine tohum verse bu geçersiz bir akittir. Bu, müzâraa yolu ile tohumu vermek gibidir. Bu konuda Ebu Yusuf (rh.a.)'un görüşünü söyledik. *Zahiru'r-rivaye*'ye göre bu sorunun hükmü, zorluğu çözmektir (nefyu'l-işkal). Çünkü toprağı tohum sahibine teslim etmediği halde toprak sahibine, toprağının emsal ücretinin ödenmesini gerekli kılmaktır. Tohum sahibi toprak sahibine ecr-i misil ödemesini gerekli kılamaz. Fakat biz deriz ki; çıkacak ürünün hükmen tohum sahibine ait olması için, toprak sahibinin ve topraktan elde edilecek yararın bütünü hükmen tohum sahibine teslim edilmiş olur. Topraktan bir ürün çıkmasa da hüküm böyledir. Çünkü işçisinin onun emri ile tohumu toprağına atması, tohumu bizzat kendisinin toprağına atması gibidir. Her iki şekilde de ecr-i misil ödemesi gerekir.

Şayet "çıkan ürün tohum sahibinindir" derlerse bu câizdir. Tarla sahibi tohum sahibine işte yardımcı olmuş, toprağı da iğreti vermiş sayılır. Çünkü toprak sahibi, kendisinin ve toprağının yararına karşılık bir bedel koşul koymamıştır. Dolayısıyla bütün bunlarda karşılıksız iş yapıyor demektir.

Şayet "çıkan ürün senin olmak üzere bu tohumu kendi arazinde benim için ek" derse bu câiz olmaz. Çünkü "bu tohumu kendi arazinde benim için ek" demekle, çıkacak ürünün tamamına karşılık, toprağı ve işçiyi kiralamış olmaktadır. Bu durumda çıkan ürünün tamamı tohum sahibine aittir. Tohum sahibinin, toprağına ve emeğine karşılık toprak sahibine ecr-i misil vermesi gerekir.

[23/25]

Şayet "çıkan ürün benim olmak üzere bu tohumu kendi arazine kendin için ek" derse bu câiz olmaz. Çünkü "kendin için ek" demekle, tohumu ona borç

olarak verdiğini söylemektedir. Sonra da verdiği borca karşılık çıkacak ürünün tamamını kendisi almayı koşul koymaktadır. Bu geçersiz bir koşuldur. Çünkü dinde, borç dengi ile ödenir. Fakat borçlanma, geçersiz bir koşulla geçersiz olmaz. Çıkan ürünün tamamı toprak sahibine aittir. Toprak sahibinin, tohum sahibine tohumun dengini vermesi gerekir.

Bir kimse toprağını bir kişiye, tohumu ve öküzleri ile ekmek üzere verse ve filan yabancının da onunla beraber çalışacağını söylese, ikisi ile yabancı arasındaki akit câiz değildir. Kendi aralarında ise câizdir. Çıkan ürünün üçte biri toprak sahibinin, üçte ikisi de tohum sahibinindir. Çünkü tohum sahibi, ürünün üçte birine karşılık (toprağı) kiralamış sayılmaktadır. Bu da toprağın onun mülkü olması durumunda olduğu gibi geçersizdir. Bu konu, toprak sahibi ile tohum sahibi arasında, toprak sahibinin de tohum sahibi ile beraber çalışmasının koşul konulması anlamındadır. Fakat burada iki farklı akit bulunmaktadır. Akitlerden birinin konusu topraktan elde edilecek yarar, diğerinin konusu ise işçiden elde edilecek yarar. Akitlerden birini geçersiz eden unsur, diğerini geçersiz etmez. Bu nedenledir ki, toprak sahibinin hakkı ürünün üçte biridir. Kalanın tamamı tohum sahibinindir. Onun da kendisi ile birlikte çalışan adama, emsal ücretini (ecr-i mislini) vermesi gerekir.

Muhammed (rh.a.) bu konudan sonra bunun bir benzeri sorunun hükmünü belirtmiş, “akit bütün geçersiz olur” demiştir. Hükümlerin farklı olması konuların farklı olmasındandır. Çünkü orada “filan da onunla beraber çalışmak üzere” denilmiştir. Bu ifade ile geçersiz olan akit, toprak sahibi ile tohum sahibi arasındaki akde koşul yapılmış olmakta ve bütün akit geçersiz olmaktadır. Burada ise, “ve filan da onunla beraber çalışacak” demektir. “ve” bağlaç içindir. Koşul için değildir. Bu durumda geçersiz bir akdi, geçerli olan bir akit üzerine bağlamıştır. Onun için koşul koymamıştır. Bunun için de toprak sahibi ile tohum sahibi arasındaki akit geçersiz olmamıştır. Şayet tohum toprak sahibi tarafından verilmiş olsa idi, müzâraa akdi câiz olacak ve çıkan ürün aralarında, anlaştıkları üzere herkese üçte bir olacaktı. Çünkü toprak ve tohum sahibi olan taraf iki işçi tutmuş ve her birine de çıkan ürünün üçte birini koşul koymuştur ki, bu geçerlidir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNDE ÇİFTÇİNİN EKİMDEN VAZGEÇMESİ

Tarlasını müzâraa akdi ile yarı yarıya ve tohum ile öküzler ondan (çiftçiden) olmak üzere birine verip, karşılıklı olarak bu şekilde rıza meydana geldikten sonra, toprağı müzâraa akdi ile alan kimse, “bu yıl ziraat yapmamam için özür/engel çıktı” veya “bu toprağı değil de başka bir toprağı ekeceğim” dese bu hakkı vardır.

Çiftçinin müzâraa akdinden vazgeçmesini meşru kılan özürlere

[23/26]

Çünkü câiz görenlere göre müzâraa akdi bir kira akdidir. Kira akdi ise mazeret ile bozulabilir. Kiralamış olduğu malda iş yapmayı terk etmek, akdi bozmak için bir özürdür. Nitekim ticaret yapmak için bir dükkan kiralayan kimse, ticareti bırakmasını gerektiren bir engel çıksa bu akdi bozmak için bir özürdür. Aynı şekilde ziraat yapmak için dirhem veya dinarla bir arazi kiralayıp, sonra ziraat yapmayı bırakmak konusunda engelle karşılaşan kimse için de bu akdi bozmada geçerli bir özürdür. Çünkü kira akdi kiralayanın ihtiyacından dolayı câiz sayılmıştır. Bu işi bırakması konusunda engel çıksa akitle onu sorumlu tutmak ona zarar verecektir. Bu kira akdini olması gereken şeye yani geçersiz sayılmasına götürecektir. Zarar da bağlayıcı olan akdi bile bozmak için bir mazerettir. "Bir başka araziye ekmek istiyorum" derse de hüküm yine aynıdır. Çünkü tohum onun tarafından karşılanmıştır. Araziye tohumu atmak tohumu telef etmektir. Ürün belki çıkar belki de çıkmaz. Tohum sahibini, toprağa tohumu atmadan önce, akitle bağlamak ona zarar vermek demektir. Çünkü mülkü olan bir şeyin telef olması söz konusudur. Bu ise câiz değildir. Ayrıca bu toprağı ekmeyip başka bir toprağı ekmesinde geçerli bir maksadı olabilir. Toprak kendi mülkü olabilir. Ya da sahibi tarafından karşılıksız olarak kendisine verilecektir. Veya daha fazla ürün vermesi umulabilir. Dolayısıyla istesin veya istemesin bu toprakta ziraat yapmak üzere onu bağlamamız câiz değildir. Toprağı dirhem veya dinarla (parayla) kiralamış olması durumunda da durum böyledir. Ancak bu durumda başka bir arazide ziraat yapmak istediğinde akit bozulmaz. Çünkü başka bir tarlayı ekmek için tercih etmekle beraber, aralarındaki eski akdin devam etmesinde toprak sahibinin yararı vardır. Çünkü kiralayan kişi, kendisinin emrine toprak verilmekle, onu ekme bile zimmetine kira borcunu üstlenmiş durumdadır. Müzâraa akdinde ise böyle değildir. O toprağı ekmekten kaçındıktan sonra akdin devamında bir yarar yoktur. Çünkü toprak sahibinin hakkı, çıkacak olan üründedir. Ürün de tarla ekilmeden çıkmayacaktır. Bu nedenledir ki, aralarındaki akdin bozulacağını söyledik. Dirhemlerle olan kiralama akdinde çiftçiliği temelli bırakırsa bu zaten akdi bozmak için bir mazeret sayılmaktadır. Çünkü tohumu toprağa atmak sureti ile telef etmekten kaçınır. Başka bir arazide ziraat yapmak istediğinde ise bu mazeret sayılmaz. Ve bu, kayıtsız akitle onun için hak edilmiş olmaz.

Tohum toprak sahibi tarafından olursa, emek sahibi, o yıl ziraat yapmayı istese de istemese de o toprağı ekmeye zorlanır. Çünkü emek sahibi burada toprak sahibinin işçisi durumundadır. Ve akit geçerli olarak kurulduktan sonra akdin gereğini işçinin yerine getirmesi bir borçtur. Çünkü bu durumda, akitle üstlendiği dışında, onun için bir zarar söz konusu değildir. O, akdin gereği olarak işi yapmayı üstlenmişti. Akdin gerektirdiği şekli ile işi yapmaya da gücü yetmektedir. Bağlayıcı olan akitlerin gereği, akde konu olan şeyin teslimidir (yerine getirilmesidir). Oysa önceki konuda, akdin emek sahibini, sözleşmenin kapsamadığı bir konuda akitle bağlamakla onun zarar görmesi söz konusu idi.

Çünkü tohum, akdin konusunu oluşturmamakta, toprağa atılmasında da telef olması söz konusudur.

Toprak ve tohum sahibinin, o arazide veya başka arazide tarımsal faaliyetten vazgeçme hakkı vardır. Çünkü akdin onu bağlaması durumunda tohumunun telef olması söz konusudur. Oysa akit, tohum üzerine yapılmamıştır. Dolayısıyla, tohumu toprağa atmak sureti ile telef olması yönünde onu bağlamak câiz değildir. Çünkü ürünün çıkıp çıkmayacağı bilinmemektedir.

Tohum, emek sahibi tarafından karşılanıyorsa toprak sahibinin çiftçiye tarlayı ekmekten yasaklama hakkı yoktur. Çünkü o, arazisini kiraya vermiş durumdadır. Akdin gereğinin yerine getirilmesi ile, akdin içermediği bir konuda zarar görmesi söz konusu değildir. Onun zarar görmesi, ancak toprağı teslim etmeye mecbur tutulması durumunda söz konusu olurdu. Bunu da mutlak olarak ekimi kabul etmiş bulunmakla üstlenmiştir. Ancak bir mazeret bulunursa durum değişir. Mazeret de, borcunun olması ve bu borcu da ancak bu arazinin parası ile karşılama imkanının olmasıdır. Bu durumda bu borçtan dolayı hapsedilirse, borcunu ödemek için araziye satma hakkı vardır. Bu durumda, akdi devam ettirmekte akdin içermediği bir alanda zarar görmesi söz konusu olmaktadır. Akdin içermediği konu da, arazinin belirlenmesidir. Kiralar konusunda bunu açıkladık; bu tür mazeretler kira akdini bozması için yeterli bir nedendir. İki rivayetten birine göre borçlu akdi tek taraflı olarak bozabilir. Diğer bir rivayette ise Ziyadat kitabında açıkladığı şekli ile, araziye borç için satma işini hakim üstlenir.

[23/27]

Bir kimse kendisine ait bir hurmalığı ürün yarı yarıya olmak üzere bir kişiye müsâkata (emek-bahçe ortaklığına) verir de, emek sahibi, çalışmamak veya yolculuğa çıkmak isterse de çalışmaya zorlanır. Çalışmayı bırakmak istemesi durumunda, çalışmaya zorlanmasının nedeni, akdin devamında, akitte yüklenmediği bir zararı görmesi söz konusu değildir. Çünkü o akitle, çalışmayı yüklenmiştir. Bunun dışında da bir şey söz konusu değildir. Yolculuğa çıkması durumunda ise, başka bir yerde yolculuğa çıkmanın akdin bozulması için geçerli bir mazeret olduğunu açıklamıştık. Çünkü yolculuktan yasaklamakla, akitle üstlenmediği bir zarar görmesi söz konusudur. Bu konuda ise yolculuk onun için bir mazeret değildir. Çünkü akitle yüklendiği işi yapmamak için yolculuğu bahane yapmaktadır. Denilmiştir ki, yolculuğun mazeret olup olmadığına ilişkin farklı hükümlerin ortaya çıkması konuların farklılığından kaynaklanmaktadır. Diğer konuda bizzat işi kendisinin yapması koşul konulmuştur. Yolculuktan sonra bunu yapma imkanı yoktur. Onun yolculuğuna engel olunması câiz değildir. Çünkü bu durumda zarar görmesi söz konusudur. Burada ise, konu bizzat kendi çalışması koşul konulmamış olarak değerlendirilmiştir. İşçileri, yardımcıları ve köleleri ile, yolculuğa çıktıktan sonra bizzat bu işi yapma imkanına sahiptir. Dolayısıyla bu onun için, akdin bozulmasına bir mazeret oluşturmaz.

Hurmalık sahibi, emek sahibini engelleyip kendi çalışmasını veya başka birini çalıştırmak durumunda kalsa hüküm yine aynıdır. Bu bozma için bir mazeret olamaz. Müzâraa akdinde tohumu üstlenen taraf için ise bu bir mazeret sayılır. Çünkü müzâraada, tohumu toprağa atmakla onu telef etmek zorundadır. Burada ise, bahçe sahibinin böyle bir durumu söz konusu değildir. Aynen emek sahibi için bağlayıcı olduğu gibi, onun açısından da akit bağlayıcı olur. Onun için mazeret ancak, sadece bu hurmalığın parası ile karşılama imkanı bulunan ağır bir borcunun bulunmasıdır. Bu durumda bu borçtan dolayı hapsedilirse, borcuna karşılık satılmak üzere müsâkat akdini bozmak, mazerettir. Bunu müzâraada tarlayı satmak konusunda belirtmiştik.

Allahu daha iyi bilir.

İKİ KİŞİ ARASINDA ORTAK OLAN BİR ARAZİYİ ORTAKLARDAN BİRİNİN DİĞERİNE MÜZÂRAAYA (TARIM ORTAKLIĞINA) VERMESİ

İki kişi arasında ortak olan bir tarlayı ortaklardan biri diğerine müzâraaya verse ve bu yıl, tohum ve öküzler ondan, çıkacak ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere ekmesini koşul koysa bu müzâraa akdi geçersizdir.

[23/28]

Çünkü araziye veren kimse ortağına sanki şöyle demiş gibidir; "araziden payına düşen miktarı, çıkan ürünün tamamı senin olmak üzere kendi tohumun ile ek". Bu yaygındır ve geçerlidir veya; "araziden benim payımı çıkan ürünün tamamı benim olmak üzere kendi tohumun ile ek" demiş gibidir. Bu ise geçersizdir.³⁷ Çünkü bu durumda toprağı, çıkacak ürünün tamamını almak kaydı ile müzâraa olarak vermiştir. Bu konu İsa (b. Eban) (rh.a.)'ın eleştiri aldığı konudur. Dün bunu açıklamıştık.³⁸ Şöyle bir soru sorulabilir: "Araziden payıma düşen miktarı çıkan ürün aramızda yarı yarıya olmak üzere kendi tohumun ile ek. Senin payını da çıkan ürün aramızda yarı yarıya olmak üzere kendi tohumun ile ek", demiş gibi kabul edilmemiştir. Böyle olursa en azından araziye verenin payı kadarında akit geçerli olmuş olurdu". Cevaben deriz ki: "Bu takdirde olmayan bir şeyi gasbetmiş, hakkı olmayan bir şeye de göz dikmiş olurdu. Yani, kendisinin ne bir toprak, ne bir tohum, ne bir emek katkısı olmaksızın ortağının payından çıkacak üründen kendi adına bir bölüm koşul koymuş olurdu. Normalde akıllı bir insan böyle bir söz söylemez. Bu nedenledir ki bu sözü birinci anlama yorumladık. Bu müzâraa akdi geçersizdir, dedik". Bu durumda ürünün tamamı tarlayı eken tarafındır. Çünkü

³⁷ Bu işlemin 1. şıkkı geçerli, 2. şıkkı geçersizdir. 1 ve 2. şıklar tek işlem olarak düşünüldüğünde işlemin tamamı geçersiz olur.

³⁸ Mebsut, XXIII/23.

Ürün onun tohumunun ürünüdür. Toprağın yarı payının emsal ücret kirasını ortağına verir. Çünkü onun payı olan topraktan geçersiz bir akitle yarar sağlamıştır. Çıkan ürünün yarısı ona helal olur. Çünkü ürünün yarısını kendi arazisinden elde etmiştir. Bu yarıda da bir geçersizlik yoktur. Diğer yarısının ürününden ise yaptığı masraflarını alır. Kalanını sadaka olarak verir. Çünkü ekinini başkasının toprağında geçersiz bir nedene dayanarak yetiştirmiştir. Dolayısıyla fazlalığı sadaka olarak verir.

Tohum araziye veren tarafça karşılanırsa da akit geçersizdir. Çünkü bu durumda da sanki şöyle demiş gibidir; “araziden benim payımı çıkan ürünün tamamı benim olmak üzere benim tohumum ile ek”. Bu kadarla kalsa bu geçerli bir yardım istemedir. Fakat bununla kalmayıp şunu da eklemiştir; “araziden kendi payını çıkan ürünün tamamı senin olmak üzere benim tohumum ile ek”. Bununla kalsa, bu da tohumunu borç olarak vermede, geçerli bir eylemdir. Ne var ki, bu ikisini bir akitte toplamakta geçersizlik ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu durumda, araziye verenin payındaki çalışmasını, kendi payını ekebilmek için, ondan tohumu borç olmaya veya bağış olarak mülkiyetine geçirmeye karşılık yapmış olmaktadır. Bu, akdi geçersiz kılmaktadır. Bu durumda ürünün tamamı araziye veren tarafın olur. Çünkü tohumun borç olarak verileceği açıkça söylenmemiştir. Biz aralarındaki akdin geçerliliğini ortaya koymaya çalışıyoruz. Fakat burada akdin geçerliliği ile ilgili bir şey yoktur. Araziye veren kimsenin herhangi bir surette tohumluk borç vermesi söz konusu değildir. Bu nedenledir ki ekinin tamamı tohum sahibinindir. Emek sahibi de emeğinin bedelini ve arazideki payının emsal ücret kirasını alır. Çünkü onun tarlasının ve emeğinin yararı geçersiz bir akitle arazi sahibine verilmiştir. Arazi sahibi ürünün yarısını helal olarak alır. Çünkü bu yarıda ekinin kendi arazisinde yetiştirmiştir. Diğer yarı paydan ise, tohumun yarısını arazinin yarı payına ödediği emsal ücret kira bedelini ve emek sahibine ödediği ücretin yarısını alır. Artanı da sadaka olarak verir. Çünkü onun başkasının arazisinde geçersiz bir nedenle yetiştirmiştir.

Tohumu emek sahibi üstlense ve ürünün üçte ikisi onun üçte biri de arazi sahibinin olmak üzere anlaşsalar, bu câiz olur. Çünkü bu durumda şöyle demiş gibidir; “araziden senin payını çıkan ürünün tamamı senin olmak üzere kendi tohumun ile ek”. Bu geçerli ve yaygın olan şekildir. “Araziden benim payımı da çıkan ürünün üçte ikisi benim, üçte biri de senin olmak üzere kendi tohumun ile ek” demiş gibi olur. Bu da geçerli bir müzâraa akdidir. Bunun ikisinin beraber bulunmasından da bir geçersizlik doğmaz. Dolayısıyla çıkan ürün de aralarında anlaşmışları şekilde bölüştürülür. Fakat tohum, araziye veren tarafça karşılanmış olsa idi, akit geçersiz olacaktı. Çünkü bu durumda şöyle demiş gibi olacaktı; “Benim payımı benim tohumum ile ek, çıkan ürünün üçte biri senin olsun”. Evet bu geçerli bir ifadedir. Ama bunun yanında “kendi payını da kendi tohumun ile tamamı senin olmak üzere ek” demektedir. Bu durumda tohumu borç olarak vermiştir. Bu

kadarla kalsa akit sahih olacaktı. Ne var ki, bu iki akit bir araya gelmekle geçersizlik unsuru ortaya çıkmaktadır. Çünkü arazinin kendi payındaki çalışmasına karşılık ona ürünün üçte birini ve tohumun yarısını borç olarak verme yararını vermiş olmaktadır. Araziyi veren taraf lehine üçte iki koşul konulmuş olsa hüküm yine böyledir. Çünkü bu durumda "benim payımı kendi tohumun ile ek, ürünün tamamı benim olsun" demiş gibidir. Bu her ne kadar geçerli bir yardım isteği ise de, "kendi payını da benim tohumum ile ek, ürünün üçte biri benim olsun" da demektedir. Bu ise toprak sahibine tohumu müzâraa akdi ile vermektir. Bu nedenledir ki akit geçersiz olmuştur.

Ürünün, üçte ikisi emek sahibine, üçte biri de diğerine verilme koşuluyla tohumu yarı yarıya karşılayacak olsalar, akit geçersizdir. Çünkü toprak veren taraf, emek sahibine tohumdaki payından çıkan ürünün üçte birini vermeyi koşul koymuştur. Bu ise geçersizdir. Onun emeği, aralarında ortak olan ekine veya tohuma karşılıktır. Oysa ortaklardan biri, ortak olduğu şeyde emeğinden dolayı diğer ortağından bir ücret isteyemez. Bu nedenle, akit geçersiz olmuştur. Çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortaktır. Ve helaldir. Tohum aralarında ortaktır. Ortaklardan her biri ekinini kendi toprağında yetiştirmiştir. Hiç biri diğerinden bir ücret isteyemez. Çünkü çalışan, ortak olduğu bir yerde çalışmıştır. Ortak olduğu bir şeydeki emeğinden dolayı ücret hak edemez. Çalıştığı konudaki ortağı işi başkasına teslim etmeye engel olur. Teslim olmaksızın da, akit ister geçersiz olsun isterse câiz, bir ücret gerekmez.

Toprak veren taraf lehine üçte iki koşul konulmuş olsa da hüküm böyledir. Burada geçersizlik nedeni daha açıktır. Çünkü toprağı veren taraf, emek sahibinin toprağında, onun tohumu ile yetiştiren ürünün, ne toprak ne tohum ne de emek koymadan kendisi için bir pay koşul koymaktadır. Çıkacak ürünün yarı yarıya olmasını koşul koysalar bu câizdir. Çünkü burada emek sahibi toprak sahibine yardımcı konumundadır. Koşul konulan, her bir ortağın tohumdaki payına oranladır. Sanki şöyle demiş gibidir; "arazini çıkan ürünün tamamı senin olmak üzere kendi tohumun ile ek. Benim arazimi de çıkan ürünün tamamı benim olmak üzere benim tohumum ile ek". Bu geçerli bir yardım isemedir. Burada emek sahibi diğerinin payında ona yardım etmiş olmaktadır.

Tohumun üçte ikisini toprak sahibi, üçte birini de emek sahibi vermek koşuluyla ürün de aralarında yarı yarıya olsa, bu geçersizdir.

Çünkü toprak veren taraf şöyle demiş gibi olur; "Arazimi benim tohumum ile ek. Çıkan ürünün tamamı benimdir. Kendi arazini de benim ve senin tohumun ile ek, çıkan ürünün tamamı senindir". Bu akit, iki akdi de beraber düşündüğümüzde geçersiz olmaktadır. Çünkü kendi payında çalışmasına karşılık, tohumun üçte birini diğerine borç vermektedir. Bu ise geçersizdir. Ayrıca kendisinin ortak bulunduğu yerde, kendi tohum ve emeği ile çıkan ürünün bir parçasını ona koşul koymaktadır

ki bu da geçersizdir. Çıkan ürünün üçte ikisi, tohumun üçte ikisini veren tarafındır. Üçte biri de üçte birini veren tarafındır. Her biri tohumu oranınca alır. Emek sahibine bir ücret gerekmez. Çünkü ortak olduğu bir yerde çalışmıştır. Üçte bir alan ortağın sadaka olarak bir şey vermesi gerekmez. Ürünü kendi payında yetiştirmiştir. Üçte iki alan taraf ise, toprağın altıda birinin emsal ücret kirasını emek sahibine verir. Çünkü onun payının üçte birinin yararını geçersiz bir akit ile almıştır. Topraktaki ortaklık, ortağa ücret ödeme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu aynen, ortaklardan birinin diğerinin evini, ortak oldukları buğdayı saklamak için kiralaması gibidir. Ürünün yarısı ona helal olur. Çünkü onu kendi payında yetiştirmiştir. Geriye kalan altıda bir üründen de, tohumunun dörtte birini ve arazinin altıda biri için ödediği emsal ücret kira bedelini alır. Kalanını sadaka olarak verir. Çünkü ekinini, o parçada geçersiz bir neden ile başkasının arazisinde yetiştirmiştir.

Ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere tohumun üçte birini toprak verene, üçte ikisini de emek sahibine koşul koysalar, bu geçersizdir. Çünkü şöyle demiş gibi olur; "Tarladaki payını tohumun ile ek, çıkan ürünün tamamı senindir. Benim payımı da benim ve senin tohumun ile ek, oradan çıkan ürünün de tamamı benimdir". Bu konu İsa (h.a.)'nın eleştirildiği konudur. *Kitabu'l-Mebhut*'un rivayetine göre bu akit geçersizdir. Çünkü emek sahibine koşul konulan tohumda, ürünün tamamına karşılık arazinin kiralınması söz konusudur. Bu ise geçersizdir. Bu durumda ürünün üçte ikisi emek sahibinin olur. Tarlanın altıda birinin emsal ücret kirasını toprak sahibine verir. Çünkü ekinini ortağının üçte birlik payında, geçersiz bir akitle yetiştirmiştir. Bu da arazinin altıda biridir. Bunun emsal ücretini ödemesi gerekir. Ürünün yarısı ona helaldir. Kalan altıda birden de tohumdaki payının dörtte birin ve ödediği emsal ücret kadarını alır. Kalanı sadaka olarak verir. Ekinin üçte biri de arazi verene helaldir. Çünkü ekini kendi toprağında yetiştirmiştir.

Öküzleri toprak verene, tohumu da emek sahibine koşul koysalar, ürün de aralarında yarı yarıya olsa, bu geçersizdir. Çünkü o şöyle demiş gibi olur; "payını tohumun ile ve benim öküzlerim ile ek, çıkan ürünün tamamı senindir. Benim payımı da benim ve senin tohumun ile ek, çıkan ürünün tamamı benimdir". Bu akit iki açıdan geçersizdir: **Birincisi**; açıkladığımız nedenlerdir. **İkincisi** ise; kendi payında çalışmasına karşılık, kendi payında çalışması için öküzlerinin yararını vermeyi ona üstlenmiştir.

Ürün aralarında yarı yarıya olmak üzere tohumun tamamı emek sahibinden, öküzler de toprak verenden olsa, bu akit geçersizdir. Çünkü onun payında çalışmasına karşılık, kendi payını ekmesi için öküzlerinin yararını ona üstlenmiştir. Bu ise müzâraayı geçersiz eder. Bu durumda ürünün tamamı tohum sahibinindir. Diğer taraf ise öküzlerinin ve toprağın yarısının emsal ücret kirasını alır. Çiftçi

[23/30]

**Tohumun
çiftçiye, tarım
âletlerinin
tarla sahibine
koşul
konulması**

ürünün yarısını alır. Bu ona helaldir. Diğer yarıdan da tohumun yarısını, öküzlerin emsal ücretinin yarısını ve toprağın emsal ücretinin yarısını alır. Kalanını ise sadaka olarak verir. Tohum sahibine üçte ikiyi koşul koymuş olsalar da hüküm böyledir. Çünkü bu durumda şöyle demiş gibi olur; "arazideki payımı tohumun ile ve benim öküzlerim ile ek, çıkan ürünün üçte biri senindir". Yukarıda açıkladık; toprak sahibinin öküzleri de vermesi koşul koyulur, tohum onun tarafından karşılanmıyorsa müzâraa akdi geçersiz olur.

Allah daha iyi bilir.

TOPRAK SAHİBİNİN DİĞERİ İLE ÇALIŞMAK VE TOHUM DA ARALARINDA ORTAK OLMAK ÜZERE BİR ARAYA GELMESİ

Bir adam, arazisini bir başkasına tohum yarıya olmak üzere bizzat ve çift öküzleri ile ekmesi için verse, tohumun ve elde edilecek ürünün aralarında ortak olması koşul olsa bu müzâraa akdi geçersizdir.

[23/31]

Çünkü araziyi veren taraf sanki şöyle demiş gibidir; "ürünün tamamı benim olmak koşulu ile arazinin yarısını benim tohumum ile ek, ürünün tamamı senin olmak koşulu ile de arazinin yarısını senin tohumun ile ek". Bu iki işlemin her bireri tek başına geçerli bir işlemdir. Çünkü taraflardan biri emek sahibinden yardım almış, diğeri de ona toprağı iğreti olarak vermiştir. Ama bu işlemlerin birleşmesi durumunda mukahale yoluyla geçersizlik unsuru ortaya çıkmaktadır. O da; emek sahibine, toprağın yarısında çalışmasına karşılık, toprağın yarısının yararı (ücret olarak) belirlenmiştir. Bu ise müzâraa akdinde câiz değildir. Çıkan ürün aralarında, tohumları oranında yarı yarıya ortaktır. Emek sahibinin bir ücret alacağı yoktur; çünkü ortağı olduğu bir işte çalışmıştır. Çünkü toprağı ortak tohumu atmış ve ortak olan ekinde çalışmıştır. Bunun için bir ücret alamaz. Toprak sahibi olan tarafın ise, emek sahibinden toprağın emsal ücret kirasının yarısını alma hakkı vardır. Çünkü emek sahibi, toprağın yarısından, geçersiz bir akdin gereği olarak yarar elde etmiştir. Yukarıda açıkladığımız gibi; görünüşte bir ortaklığın var olması, toprağın emsal ücretinin ödenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü emek sahibinin ekinin kapsadığı yarının emsal ücret kirası gerekmiştir. Toprak sahibi için ürünün yarısı helal olur. Çünkü o yarıyı kendi toprağında yetiştirmiştir. Emek sahibi ise fazlalık olanı, kendi ile Rabbi arasındaki hükümde (dinen) sadaka olarak vermesi gerekir. Çünkü fazlalık olan bölümü başkasının toprağında geçersiz bir akit ile yetiştirmiştir. Emek sahibine ürünün üçte ikisi koşul konulmuş olsa akit yine geçersizdir. Buradaki geçersizlik unsuru daha açıktır. Çünkü toprak veren taraf, kendi payının üçte biri ile toprağın yarısının yararını emeğine karşılık emek sahibine bırakmıştır. Bu akdi ifsat edici bir unsurdur. Toprak sahibi olan tarafa ürünün üçte ikisi koşul konulmuş olsa yine akit geçersizdir; çünkü emek sahibi (bu

durumda) toprağın yarısının yararına karşılık kendi payının üçte biri ile, toprağın yarısındaki emeğini vermiş olmaktadır.

Tohumun üçte ikisi belli bir taraftan olup ürün de tohum oranına göre koşul konulsa yine akit geçersizdir. Şayet tohumun üçte ikisi emek sahibi taraftan ise, toprağın üçte birindeki emeğine karşılık, toprağın üçte ikisinin yararını aldığı için geçersizdir. Şayet tohumun üçte biri toprağı veren tarafça verilirse, çiftçi toprağın üçte ikisinde emeğine karşılık, toprağın üçte birinin yararını karşılık olarak aldığı için geçersizdir.

Ürün aralarında yarı yarıya olacak diye koşul koysalar da akit geçersizdir. Buradaki geçersizlik unsuru daha açıktır. Çünkü ya toprağı veren taraf, emek sahibine toprağın yararının üçte biri ile tohumunun gelirinin bir kısmını, kendi payında çalışmasına karşılık olarak vermiş olmakta, ya da tersi olmaktadır. Her şekli ile de akit geçersiz olmaktadır. Elde edilen ürün aralarında tohumları oranında pay edilir.

Bir kişi diğerine, tohumu birlikte vermek üzere kendi toprağını verse ve hem toprağı veren hem de alanın çalışması koşul olup, ürün aralarında yarı yarıya olmak üzere anlaşsalar, bu câizdir. Çünkü toprak veren taraf, toprağın yarısını kendi tohumu ile ekmesi için diğer tarafa iğreti vermiş, yarısını da kendisi, kendisi için ekmıştır. Her iki uygulama da geçerlidir. Bu iki uygulamanın bir arada yapılmasında da bir geçersizlik unsuru yoktur.

Şayet toprak sahibi ürünün üçte ikisinin verilmesi koşul konulmuş olsa idi bu akit geçersiz olurdu. Çünkü (bu durumda) ürünün üçte birine karşılık toprağın yarısını müzâraa yoluyla ona vermiş sayılır. Ama emek sahibi ile beraber toprak sahibinin de çalışması koşul konulmuştur. Bu koşul, kiraladığı şeyin kiracıya özgü olarak verilmesine engel bir koşul olduğu için akdi geçersiz eder. Ürün aralarında tohumdaki paylarına göre ortak olur. Birinin diğerinden de bir ücret alması söz konusu değildir. Çünkü ortak olduğu bir yerde iş görmüştür. Toprak sahibi olan taraf diğer taraftan toprağın yarısının emsal ücretini alabilir. Çünkü emek sahibi taraf, toprağın yarısının yararını geçersiz bir akit ile almış bulunmaktadır. Toprak sahibine düşen pay ona helal olur. Emek sahibi, tohumu, masrafları ve harcadığı iş gücünden fazla çıkan miktarı sadaka olarak verir. Çünkü başkasına ait bir arazide geçersiz bir nedene dayanarak o ekini yetiştirmiştir. Şayet emek sahibi olan tarafa üçte ikiyi alması koşul konulursa yine akit geçersiz olur. Çünkü toprak sahibi, toprağın yarısını ürünün üçte birine karşılık müzâraa yoluyla ona vermiş ve onunla beraber kendisinin de çalışmasını koşul koymuştur. Sonra da ürünün üçte birini kendi lehine koşul koymuş emeğine karşılık da toprağın yarısının yararını çiftçiye vermiştir. Bu da geçersizdir. Ürün aralarında yarı yarıya pay edilir. Bu örnekte toprak sahibi emek sahibinden bir ücret isteyemez. Çünkü kendisi için bir fazlalık koşul koymayınca, arazisinin yararına karşılık bir şey istemiş olmamaktadır. Önceki

örnekte ise farklıdır. Çünkü orada kendisi için bir fazlalık istemektedir. Dolayısıyla arazisinin yararına karşılık bir ücret istediğini anladık. İstedikini elde edemeyince ortağından arazinin yarısının yararına karşılık ücret isteme hakkı vardır. Sonra her birinin payına düşen kadarı ona helal olur. Çünkü emek sahibinin, toprağın yarısında kira ödemesi gerekli olmayınca anlıyoruz ki, diğer yarısı ona karşılıksız kullanmak (ariyet) üzere verilmiştir. Bunda da bir geçersizlik unsuru yoktur. Ürün ona helal olmuş olur. Tohumu sadece emek sahibi verip, ikisinin birlikte çalışması koşuluyla ürün aralarında ortak olmak anlaşsalar ve her ikisi çalışsa veya sadece toprak sahibi çalışsa, toprağın yarısının yararını, toprağın diğer yarısında onunla beraber çalışmak karşılığında elde etmiş ve tohumun yarısını ondan borç olarak almayı koşul koymuş olur. Bu ise akdi ifsat eder. Burada elde edilen ürünün tamamı tohum sahibinindir. Toprak sahibine toprağına ve eğer çalışmışsa emeğine karşılık emsal ücret verilir. Çünkü üründe bir ortaklık gözükmemektedir. Tohum sahibi, onun hem toprağının hem de emeğinin yararını geçersiz bir akitle almıştır. Dolayısıyla emsal ücret ödemesi gerekir.

Allah daha iyi bilir.

Tarla Sahibi ve Çiftçiden Birisine Üründen Belirli Bir Şeyin Koşul Konulması

Taraflar, tohum sahibinin üründen tohumunu alması ve kalanın aralarında pay edilmesini koşul koysalar, tohum ne olursa olsun bu akit geçersizdir.

Çünkü müzâraa akdini câiz görenlere göre, bu akit hadislerle uygun olduğu sürece câizdir. Kıyasa göre ise, Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre akit, hadislerde geçmiş olduğu şekli ile olmadığı sürece kıyasa göre hüküm verilir. Müzâraa akdi üründe ortaklıktır. Ürünün bir bölümü veya tamamı meydana çıktıktan sonra, aralarındaki ortaklığı ortadan kaldıracak her hangi bir koşul akdi geçersiz eder. Tohum kadar miktar da ürün cümlesindendir. Çünkü tohum, toprağına atılmakla telef olur. Bu koşul, ürünün sadece tohum kadar çıkmasıyla ürünün bir kısmında veya tamamında aralarındaki ortaklığı ortadan kaldırmaktadır. Mudarebe akdi ise böyle değildir. Çünkü mudarebe akdinde sermaye kâra katılmaz. Sermayede kullanımda bulunulması da onu telef etmez. Dolayısıyla sermayenin (sermaye sahibine) ödenmesinin koşul konulması kârın herhangi bir bölümünde aralarındaki ortaklığı ortadan kaldırmaz. Ayrıca, burada tohumun tohum sahibine verilmesinin koşul konulması nasıl akdin gereği ile çelişiyorsa, mudarebe akdinde de sermayenin ortak olmasının koşul konulması akdin gereği ile çelişmektedir. Şayet kârın ve sermayenin aralarında yarı yarıya olmasını koşul koysalar mudarebe akdi geçersiz olur. Bu, kıyasa göre verilen hükümdür.

Tohum alındıktan sonra kalanın bölüşülmesini koşul koymak

[23/33]

Tohum sahibinin ürünün onda birini kendisi için ayırdıktan sonra kalanın aralarında yarı yarıya olmasını koşul konulması câizdir. Çünkü bu koşul, ürün

çıktığı takdirde, üründeki ortaklığın ortadan kalkmasına neden olmaz. Çünkü ne kadar ürün çıkarsa çıksın, onda biri çıkıldıktan sonra geriye onda dokuzu kalacaktır. Ayrıca bu manen (neden itibarı ile) ürünün onda beş bucuğunun tohum sahibine, onda dört bucuğunun da diğerine verilmesinin koşul konulması anlamındadır. Ürünün her hangi bir parçasında aralarındaki ortaklığı sona erdirmeye götürmez. Aynı şekilde, tohum sahibi olmayan taraf lehine onda bir koşul konulup kalan aralarında yarı yarıya pay edilecek olsa, yukarıda açıkladığımız gerekçeyle bu câizdir.

Haracın (verginin) üründen verilip kalanın aralarında yarı yarıya bölüşülmesi koşul konulsa akit geçersiz olur. Çünkü harac toprak sahibine aittir. Ayrıca harac, belirli bir miktar dirhem (para) veya belirli bir miktar buğdaydır. Dolayısıyla haracın ödenmesinin koşul konulması toprak sahibi lehine bu miktar buğdayın veya paranın koşul konulması demek olacaktır. Bu ise ürün meydana geldikten sonra onun bir kısmındaki ortaklığı kaldıracak bir koşuldur. Çünkü olasıdır ki, ürün sadece o miktar veya onun altında bir miktar çıkabilir.

**Müzâraada
üründen önce
verginin
verilip, kalanın
bölüşülmesi
koşulu**

Arazinin, öşür arazisi olması durumunda, yağmur suyu ile sulanıyorsa onda biri, kova ile sulanıyorsa yirmide biri öşür olarak verilip kalanın aralarında yarı yarıya olması koşul konulsa bu câizdir. Çünkü bu durumda meydana gelen üründe ortaklığın kesilmesi söz konusu değildir. Toprak ne kadar ekin bitirirse bitirsin, onda biri veya yirmide biri çıkarıldıktan sonra kalanın aralarında yarı yarıya ortak olarak kalması söz konusudur. Ürün çıkarsa sultan (devlet) hakkı olan onda biri veya yirmide biri alır. Kalan da aralarında yarı yarıya ortak olur. Çünkü bunu koşul koymuşlardır. Müminler koşullarına riayet ederler. Şayet sultan bir şey almazsa veya buğdayın bir bölümünü sultandan gizli olarak alırlarsa, sultana vermek üzere ayrılmış olan öşür miktarı, müzâraa akdini câiz görenlerin kıyasına göre Ebu Hanife (rh.a.)'nin görüşünde toprak sahibine aittir. Muhammed ve Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise aralarında yarı yarıyadır. Bu konunun aslı, Zekât bahsinde şu şekilde geçmiştir:

**Müzâraada
öşür
verildikten
sonra kalanın
bölüşülmesi
koşulu**

Öşür arazisi kiraya verildiğinde, Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre öşür verme yükümlülüğü toprak sahibinindir. Muhammed ve Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise öşür, çıkan üründen verilir ve kiracıya aittir. Müzâraa akdinde, toprak sahibi, toprağı kiraya vermiş veya şayet tohumu kendi karşılıyorsa, emek sahibini kiralamış durumundadır. Her iki durumda da Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre öşür yükümlülüğü toprak sahibinedir. Çünkü köle³⁹ (çiftçi) için koşul konulan, toprak sahibi için koşul konulmuştur. Muhammed ve Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise öşür, çıkan üründen verilir. Dolayısıyla sultan onlardan öşür almaz veya onlar sultandan gizli olarak buğdayın bir bölümünü alırlarsa, elde edilen gelir aralarında yarı yarıyadır. Aynı

³⁹ Köle, toprak konumunda anılarak tarla için koşul konulan öşür sahibine râci olur, demek istenmiştir. Çünkü köleye gelen sorumluluk efendiye gelmiş kabul edilir.

şekilde öşür için koşul konulmuş olan miktar da aralarında yarı yarıya olur. Zaten her ikisi için koşul konulmuştu.

[23/34]

Toprak sahibi, emek sahibine, "sultan bizden ne alıyor, onda bir mi yoksa yirmi de bir mi, bilmiyorum, ama sultan alacağını aldıktan sonra topraktan çıkanın yarısı benim yarısı da senindir" dese, Ebu Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasen bu câiz değildir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, aralarında konuştukları şekli ile bu akit câizdir. Bu konunun anlamı şudur: Arazi, yağmurların bol olması durumunda yağmur suyu ile yetinebilecek olurken, yağmurların az olması durumunda kovalarla sulanması gerekebilir. Bu durumda da sultan ağırlıklı olana itibar edip onda bir veya yirmide bir olarak öşrü takdir eder. Dolayısıyla bu söz sanki, bu yıl yağmurlar nasıl gider ve sultan üründen ne alır bilmiyoruz, anlamındadır. Bu şekilde de akit yapmışlardır. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre onda bir veya yirmide bir toprak sahibince ödenir. Dolayısıyla bu koşul ile onlar çıkacak üründen belirsiz bir parçayı toprak sahibi lehine koşul koymuşlardır. Bu ise akdi geçersiz eder. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise onda bir veya yirmide bir üründen ödenir. Ürün ise aralarında yarı yarıya ortaktır. Bu da ürünün tamamının aralarında yarı yarıya paylaşılmasını koşul koymaları ile aynı anlamadır. Bu da akdi geçersiz etmez.

Bir kimse Harac arazisini, tohumu ve tarım âletleri kendinden olmak üzere ekmesi için bir kişiye verse, çıkan üründen önce sultanın payı olan yarısını vermeli, kalanın da üçte biri toprak sahibinin, üçte ikisi de emek sahibinin olmak üzere anlaşsalar, bu sözleşme koşul koydukları şekli ile câizdir.

Burada harac ile harac-ı mukaseme haracını kastedilmektedir⁴⁰. Çünkü devlet başkanı harac ile ilgili olarak; mukaseme haracı ile vazife haracı arasında seçim yapabilir. Mukaseme haracı, ürününün bölümüdür. Ancak gerçekten ürünün çıkması durumunda gerekli olur. Oysa vazife haracı bundan farklıdır; o, Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre öşür konumundadır. Toprak sahibince ödenmesi gerekir. Dolayısıyla mukaseme haracı için koşul konulan bölüm, toprak sahibi için konulmuş olmaktadır. Bu koşul ise aralarındaki ortaklığı kesmeye götürmemektedir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise mukaseme haracı, üründedir. Üründeki hakları oranına göre ortaklarca ödenir. Sanki ürünün tamamında, üçte bir ve üçte iki koşul koymuş gibidirler. Dolayısıyla akit geçerli olur.

⁴⁰ **Harâcî arazi:** Eski sahibinde bırakılırken veya birisine verilirken, haracın çıkacak ürünün belirli bir oranı olması koşuluyla verilen arazidir. Harac-ı mukaseme, arazinin ürünüden yerin verimliliğine göre alınan vergidir. Ürüne tabidir. Harac-ı vaziyeye, ekilip ekilmemesine bakılmaksızın arazinin gücüne göre belirlenmiş olan harac vergisidir. Harac-ı muvazzafe; arazi üzerine her dönüm başına yıllık maktu (sabit) olarak belli bir miktar meblağ olarak alınacak vergidir.

Şayet devlet başkanı, toprak sahibinden harac-ı muvazzafa alır, mukasemeyi bırakırsa, sultan için ayrılmasını koşul koydukları yarıyı toprak sahibi alır. Kalan da aralarında koşul koydukları şekli ile paylaşılır. Bunun anlamı şudur; Sultan bir bölgeyi fetheder ve toprakları sahiplerine bırakır, sonra mukaseme haracı mı yoksa vazife haracı mı uygulayacağına tereddüt eder ve ürün çıkana kadar bir şeye karar vermez. Veya mukaseme haracını uygun görmüştür ama, ürün çıktıktan sonra vazife haracını uygulamayı uygun bulur onu uygular. Bu olasılıklar koşul olarak ileri sürülür ki araziler boş kalsın. Bu uygulama sultanın harac yükümlülerini gözetmesinden kaynaklanmaktadır. Ürün çıktıktan sonra vazife haracı almayı uygun görürse onu toprak sahibinden alır. Sonra da sultan için ayrılması koşul konulmuş olan yarıyı toprak sahibi alır. Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre ise burada bir problem yoktur. Çünkü harac ödemek, mukaseme haracı da olsa, toprak sahibinin borcudur. Dolayısıyla mukaseme haracı için koşul konulan, toprak sahibi için koşul konulmuştur. Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise, toprak sahibinin bunu almasının nedeni, bedelini sultanın ondan almış olmasıdır. Çünkü nimet külfet karşılığıdır. Bu yolla mukaseme haracı için koşul konulan toprak sahibi için koşul konulmuş olmaktadır.

Aynı şekilde sultan harac-ı muvazzafa da harac-ı mukaseme de almaz ve kökten bunu kaldırır veya da gizli olarak buğdaydan bir bölümünü alıp kalanı sultana mukaseme haracı olarak yarısını verirlerse, gizli olarak aldıklarının üçte biri toprak sahibinin, üçte ikisi de çiftçinindir.

[23/35]

Muhammed (r.h.a.), hükümleri farklı olmakla beraber iki konunun birini diğerine "aynı şekilde" diyerek bağlanmıştır. Çünkü sultan bir şey almadığı zaman, alıyor şeklindedir. Bunun birinci konuya bağlanması göstermektedir ki; mukaseme haracı için ayrılması koşul konulan, toprak sahibinin olmaktadır. Gizli olarak aldıkları buğdayda ise, Muhammed (r.h.a.) bunun aralarında üçte bir ve üçte iki olarak bölüneceğini söylemektedir. Bu türden andığı konularda bir tür karışıklık vardır. Bunun özeti şudur:

Ebu Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne göre harac için koşul konulan, toprak sahibine aittir. Her iki konuda da mukaseme haracı için ayrılan yarı miktar toprak sahibine aittir. Kalan ise aralarında üçlü taksim edilir.

Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise mukaseme haracı alınan üründen verilir. Ancak sultan toprak sahibinden harac-ı muvazzafa almışsa, harac-ı mukaseme olarak koşul konulan miktar sultanın aldığına karşılık olarak sahibi alır. Şayet sultan bir şey almaz, ya da ortaklar gizli olarak buğdayın bir kısmını alırlarsa, aralarındaki asıl taksim koşuluna göre bölüşülür; üçte biri toprak sahibinin üçte ikisi de çiftçinindir. Bazı nüshalarda bu son konuda, "gizli olarak aldıklarının üçte ikisi toprak sahibinin üçte biri de çiftçinindir" denilmektedir. Buna göre her üç konuda da hükmün birbirine uygun düşmekte ve bağlama doğru olmaktadır.

Çünkü bunun yarısı ve kalanın da üçte biri toprak sahibindir. O ürünün üçte ikisini alınca, zaten bütün bu payları almış olur.

Ancak bu hüküm Ebu Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne göredir. Muhammed ve Ebu Yusuf (r.h.a.)' a göre ise sorunun açılımı yukarıda açıkladığımız şekli ile dir.

Denilmiştir ki; bu hüküm hepsinin ortak görüşüdür. Çünkü mukaseme haracı harac adıyla vaciptir, vazife haracı gibidir. Harac, toprak sahibinin ödemesi gereken bir külfettir. Dolayısıyla Muhammed ve Ebu Yusuf (r.h.a.)'un her ikisine göre de harac için koşul olan, toprak sahibi için koşul konulmuştur. Tohumun toprak sahibi tarafından karşılanması durumunda da durum aynıdır.

Başta söylediğimiz, konunun anlaşmazlık durumunda olduğu görüşü en doğru olan görüştür. *Kitabu'l-Asl*'ın bazı nüshalarında buna doğrudan değinilmiştir.

Şayet toprak sahibi, bu yıl sultan ne alır; mukaseme mi yoksa harac mı bilmiyorum, ister, topraktan çıkan üründen mukaseme, ister harac-ı muvazzafa alsın, sultanın payını ayırdıktan sonra kalanın üçte biri benim üçte ikisi de senin, dese ve müzâraa yapan da buna razı olsa, tohum kimden olursa olsun, bu geçersiz bir müzâraa akdi olmuş olur.

Çünkü bu koşul, sultan harac-ı muvazzafa alırsa çıkan ürün de ancak bu kadar veya daha az olursa ortaklığı bitirmeye götürecek bir koşuldur. Gelirin tamamı, geçersiz müzâraa akdinin hükmü gereği, tohum sahibindir. Harac veya mukaseme, hangisi ise, yukarıda açıkladığımız üzere harac toprağın külfetidir gerekçesiyle toprak sahibinedir. Eğer tohum toprak sahibi tarafından verilmişse, emek sahibini, kendi çalışmış bile olsa çiftçiye ücretle tutmuş sayılır. Haracı ödemesi onun borcudur. Aynen o toprakta ücretle işçi çalıştırmış gibidir. Eğer tohum çiftçi tarafından karşılanmışsa toprak sahibi toprağını kiraya vermiştir. Bu kira akdi ile topraktan yarar elde etmektedir. Aynen yararı bizzat kendi elde etmiş gibi olup toprağın haracı ona aittir.

Allah daha iyi bilir.

[23/36]

MÜZÂRAA AKDİNİ GEÇERSİZ KILAN VE KILMAYAN KOŞULLAR

Toprak sahibi, emek sahibine ekini biçmeyi koşul koyarsa, tohum kimin tarafından olursa olsun müzâraa akdi geçersizdir.

Kural, geçerli olan bir müzâraa akdinde, ürünü meydana getiren veya yetişmesini sağlayan işler, emek sahibince karşılanır. Bu işler, ekin olgunlaşınca kadar sulanması ve korunması gibidir. Çünkü müzâraa akdini câiz görenlere göre müzâraa üründe ortaklıktır. Bu ortaklıkta emek sahibinin sermayesi, mudarebe akdinde olduğu gibi, ürünün meydana gelmesinde etkili olan emektir. Ekin tam

Müzâraada
ekinin
biçilmesinin
çiftçiye
koşul
konulması

olgunlaştıktan sonra taksim edilinceye kadarki, ekini biçmek, harmanlamak ve savurmak gibi şeyler ise her ikisinin görevidir. Çünkü ürün her ikisinin malıdır. O maldaki külfet, mülkiyetleri oranında her ikisinin üzerinedir. Taksimden sonraki eve taşımak ve öğütmek gibi işleri ise her biri kendi payında tek başına yapar. Çünkü taksimle her birinin malı diğerinkinden ayrılmıştır. Dolayısıyla her birinin mülkünde yetki kendisine aittir. Bu nedenledir ki, biçmeyi emek sahibine koşul koymaları durumunda, akdin gereği olmayan ve taraflardan birine yarar sağlayan bir koşul ileri sürüldüğünden, bu akit geçersiz olur. Nitekim, toprak sahibi, kendi payının evine taşınmasını ve öğütülmesini emek sahibine koşul koysa, bu da geçersizdir. Ayrıca müzâraa akdi, ekinin biçme zamanının gelmesi ile biter. Görmez misin ekin biçildikten sonra, üçte birine karşılık bu işleri görmek üzere birine verse câiz olmaz. Oysa ekin henüz yeşilken üçte bire karşılık onu sulayacak ve koruyacak bir kimseye verse bu câizdir. Demek ki emek sahibine biçmeyi koşul koymak, akit bittikten sonra bir işi koşul koymaktır. Halbuki, onun emeğini hak etmek ancak akitle elde edilen bir haktır. Akit bittikten sonra çiftçiye iş yapma yükümlülüğü doğuran her koşul geçersizdir. Bu koşulla da müzâraa akdi geçersiz olur.

**Müzâraa
akdinin sona
ermesi**

**Müzâraa
sona
erdikten
sonraki
işleri çiftçi
için koşul
koşmak**

Bişr ve İbn Sema'a'nın Ebu Yusuf (rh.a.)'tan rivayet ettiklerine göre bu koşul ile akit geçersiz olmaz. Ancak koşul koymazlarsa bu iş her ikisinin de üzerinedir. Koşul koyarlarsa çiftçi yapar. Çünkü yaygın örf'e göre bu işleri çiftçi yapar. Örf'e uygun olan koşulla da akit geçersiz olmaz. Fakat bu yükümlülük mutlak olarak akitle doğmaz. Mutlak akitle ancak akdin gerekleri hak olarak ileri sürülebilir. Tarla sahibi bunu çiftçiye koşul koyarsa örf ile hak edilmiş olur. Bu bir kimsenin şehirde odun satın alıp evine teslim edilmesini koşul koyması gibidir. Müsâkatta ise, bu koşul akdi geçersiz eder, demiştir. Çünkü bu konuda yaygın bir örf yoktur.

Nasr b. Yahya ile Muhammed b. Seleme (rh.a.), ister koşul konulsun ister konulmasın bunların tamamı emek sahibinin yükümlülüğündedir, derlerdi. Çünkü bunları içine alan yaygın bir örf vardır. Örf ile sabit olan da koşul ile sabit olmuş gibidir. Nitekim istibza' (işletmecinin birisine ait sermayeyi kârın tamamı sermaye sahibinin olmak üzere işletmesi) gibi bir kısım akitleri, kıyasa ters olmasına rağmen örf deliline dayanılarak câiz kılmışızdır. Bu da bunun gibidir. Bizim bölgelerimizde geçerli olan da budur. Ebu Bekir Muhammed b. Fadl (rh.a.)'a bu konuda fetva sorulduğunda, bu konuda açık bir örf vardır. Kim sözünün boşa gitmesini istemezse örf olan şeylerden uzak durmasın, demiştir.

[23/37]

Bunlardan birini toprak sahibine koşul koyarlarsa da, yukarıda açıkladığımız gerekçeyle akit geçersiz olur. Toprak sahibi tarafında bu koşulla akit geçersiz olduğunda bütün görüşler aynıdır. Çünkü bu konuda açık bir örf yoktur. Görmez misin bir kişi ekini yeşermiş bir adama gelip biçme zamanına kadar ekine bakmak ve sulamak üzere, çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere anlaşma

yapsa, bu câizdir. Biçme zamanı geldikten sonra gelse, biçmek, harmanlamak, savurmak, temizlemek ve evine veya filan yere kadar taşımak üzere anlaşma yapsa akit geçersiz olur. Çünkü müzâraa akdini câiz görenlere göre, müzâraanın câiz olabilmesi için hadise uyması gerekir. Hadis ise, ürünün meydana gelmesine etkisi olan emeğin bulunduğu müzâraa akdi ile ilgili gelmiştir. Bu tür bir emek, bu meselede yoktur. Ekinin yetişmesi konusunda vardır. Çünkü ekin emek sahibinin emeği sayesinde artar. Bu aynen emek sahibinin emeği ile meydana gelen meyve yerindedir. Bu nedenle de akit burada geçerli olmuş diğer meselede ise olmamıştır.

Bir kimse emek sahibine (çiftçiye), bu yıl ekmek ve Allah ne verirse aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere toprak ve tohum verse ve ekin (hayvan otu olacak şekilde) çıksa, onu ot olarak biçip satmayı isteseler, otun biçimi ve satışı ikisine ait olur. Çünkü anlaştıkları şeyle akdi bitirmişlerdir. Otun biçilmesi, biçme zamanı gelmiş ekinin biçilmesi gibidir. Çünkü bu ortak bir malda iş görmektir. Ot biçmenin, ürünün gelişmesine bir etkisi yoktur. Nasıl olgunlaştıktan sonra beraberce biçmeleri gerekiyorsa otun biçilmesi de her ikisinin görevidir. Bu noktada tohumun toprak sahibi veya emek sahibi tarafından verilmiş olması hükmü değiştirmez.

Ekinin biçme zamanı geldikten sonra, devlet başkanı haksız yere veya kendince uygun bir yarara dayalı olarak biçmelerini yasaklasa veya haracı tam olarak alsa, bundan sonra ekinin korunması her ikisinin görevidir. Çünkü biçme zamanı geldikten sonra ekini korumak biçmekle aynıdır. Çünkü müzâraa akdi biçme zamanının gelmesi ile son bulur.

Bir kimse müsâkat usulü ile bir kişiye, bakıp gözetmesi, sulaması ve aşılması koşulu ile hurmalıklarını verse, buna karşılık da çıkan ürün aralarında yarı yarıya olsa bu câizdir.

Emek sahibinin, hurmalar oluncaya kadar gece gündüz onu koruması gerekir. Çünkü muamele (Müsâkat) akdi, hurmalar olgunlaşana kadar geçerlidir. Koruma da, müsâkat akdi gereği, emek sahibinin yükümlülüğünde olan işlerdendir. Hurmalar olgunlaşınca akit bitmiş, hurmalar aralarında ortak olmuş olur. Bundan sonra hurmanın korunması ve devşirilmesi her ikisinin mülkiyetleri oranında görevidir. Hurmalık sahibi emek sahibine müsâkat akdinin başında bunu koşul koymuş ise akit zaten geçersizdir. Çünkü bu durumda kendisi için akdin bitiminden sonra bir yararı koşul koymuş olur. Şayet geçerli bir müsâkat akdinde hurmayı henüz olgunlaşmadan devşirmeyi ve satmayı veya taze iken koparıp satmayı isterlerse, hurmanın devşirilmesi ve koparılması yarı yarıya her ikisinin de yükümlülüğündedir. Yukarıda da açıkladığımız gibi bu durumda önceden kararlaştırmış oldukları akdi bitirmişlerdir. Olgunlaşmadan koparmak olgunlaştıktan sonra koparmak gibidir. Fakat koruma görevi, hurmalar dallarda olduğu sürece, olgunlaşınca değin emek sahibinedir. Çünkü müsâkat akdi

**Hasat vakti
gelen ürünün
korunması**

**Müsâkat
akdinde
ürünün
toplanması
görevi**

aralarında devam etmektedir. Çünkü devşirme veya koparma sureti ile zımnen akit bitmiş olacaktır. Bu işlemlerden önce akit bitmiş olmaz. Akit devam ederken de koruma görevi emek sahibinin yükümlülüğündedir.

[23/38]

Allah daha iyi bilir.

TOPRAĞIN BİTİRDİĞİNDE (ÜRÜNÜNDE), SÜRÜLMESİNDE VE DİĞER HUSUSLARDAKİ KOŞULLAR

Bir kişi kendine ait araziye, tohumu çiftçinin vermesi koşuluyla bu yıl ekmek üzere yarıcılığa verse ve çiftçiye, "araziye sür sonra ek", dese, çiftçi de, sürmeden ekerim, dese bakılır: Şayet arazi sürülmeden de ekilebiliyor ve ürün veriyorsa, fakat sürülünce daha kaliteli oluyorsa, emek sahibi (çiftçi) dilerse sürer, dilerse sürmez. Şayet sürülmeksizin ekin çıkmıyorsa, sürmeden ekin ekme hakkı yoktur.

Çiftçiye tarlayı sürmesinin koşul konulması

Çünkü müzâraadan maksat ürün elde etmektir. Dolayısıyla ürünün çıkması için gereken işlemleri yapmak emek sahibi üzerine mutlak (kayıtsız, şartsız) akitle elde edilen bir haktır. Ürünün onsuz da olabileceği işleri yapma zorunluluğu ise ancak koşul konulması durumunda söz konusu olur. Çünkü mutlak akitle akde konu olan şeyin güvenle yerine getirilmesi gerekir. Koşul konulmaksızın, kalitelilik niteliği hak edilemez. Şayet o arazi, sürülmeksizin ekin vermeyen bir arazi ise, sürme işi orada zorunludur. Mutlak akit gereği emek sahibi üzerine hak olur. Şu kadar var ki, çiftçi dilerse ekin ekmekten vazgeçebilir. Çünkü tohumu kendi verecektir. Tohumu araziye atmadan önce onun için akid bağlayıcı değildir. Şayet sürülmeksizin de arazi ekin veriyor, ama sürülünce daha kaliteli veriyorsa, çiftçi muhayyerdir. Çünkü mutlak akitle, kaliteli olma özelliği bir hak değildir. Ekin de sürülmeksizin salimen elde edilebilmektedir.

Arazi, şayet sürülmeden az bir ekin veriyorsa bakılır. Eğer bu miktar halkın tarımda amaçladığı kadar miktar ise emek sahibi tarlayı sürüp sürmemekte muhayyerdir. Yok eğer halkın amaçlamadığı bir şey ise emek sahibi tarlayı sürmeye mecbur tutulur. Çünkü mutlak akit, örf ile kayıtlanır. Ayrıca tarımda amaçlanmayan şey örf'e göre kusurlu kabul edilir. Halbuki, muavaza (bedelli) akitlerinde kusursuz olma niteliği esastır. Dolayısıyla böyle bir araziye sürmek, toprak sahibinin üründeki payını kusursuz elde edebilmesi için emek sahibine bir borç olur.

Şayet arazi, sürülmeden ekimden amaçlanan miktarda ürün veriyorsa, kusursuzluğun en alt seviyesi sürme işlemi yapılmaksızın meydana geliyor demektir. Üst seviye kusursuzluk ise ancak koşul konulmakla hak edilebilir. Çiftçi tarlayı eker sonra da, sulama işlemini yapmam, bırakırım yağmur suyu ile sulansın, dese hüküm yine aynıdır: Şayet yağmur suyu yeterli oluyor da sulamak ekinin daha kaliteli olması için gerekiyorsa, sulamaya mecbur edilmez. Şayet yağmur suları yeterli olmuyorsa sulamaya mecbur tutulur.

Çiftçinin ekini sulamaktan kaçınması

Tohum toprak sahibinden verildiğinde de, bütün bu şekillerde, açıkladığımız gerekçelerle hüküm aynı olur .

[23/39]

Bir kimse birisine, bu yıl sürmesi ve ekmesi için hem arazi hem de tohumu yarıcılığa verse, alan kimse araziyi sürmeksizin ekmek istese bunu yapmaya hakkı olmaz. Tohum ister emek sahibince isterse de toprak sahibince verilmiş olsun sürmeye mecbur tutulur.

Çünkü ürünün aslı, her ne kadar sürmeksizin de meydana geliyorsa da, sürüldüğü zaman daha kaliteli olmaktadır. Koşul konulması durumunda kaliteli olma niteliği bir hak olarak ileri sürülebilir. Bu aynen seleme konu olan malda kaliteli olma özelliğinin, kölede de yazı bilme ve bilginlik niteliğinin koşul konulmak sureti ile hak edilmesi gibidir. Bunlar mutlak akit ile hak edilemese de koşul konulmakla hak edilebilir. Aynı şekilde, seleme konu olan malın falan şehirde teslim edilmesi koşul konulsa, o şehrin dilediği yerinde o malı teslim etme hakkı vardır. Ama şehirdeki evinde teslim etmesini koşul koyarsa başka bir yerde teslim etmesi mümkün değildir. Ancak tarla sürüldüğünde de sürülmediğinde de aynı kalitede ürün alınıyorsa bu koşula itibar edilmez. Çünkü bir yarar sağlamamaktadır. Tarlayı sürmek ekine zarar verirse de hüküm aynı olur. Bu durum, toprağın kuvvetli olması durumunda olabilir. Çünkü sürmek toprağı ve ekini yakar. Toprak bu nitelikte olursa çiftçinin onu sürmesi gerekmez. Çünkü koşula riayet edilmesi yarar için olur. Zarar için olmaz.

**Çiftçiye tarlayı
iki kez
sürmesini
koşul koymak**

Emek sahibine toprağı iki defa sürmesini koşul koymak, müzâraa akdinde akdi geçersiz eder. Çünkü bunun topraktaki yararı gelecek yıla da kalır. Bir kere sürmek ise böyle değildir. Çünkü onun yararı gelecek yıla kalmaz. Dolayısıyla bunun koşul konulması, müzâraa akdini geçersiz etmez. İki defa sürmeyle, neyin kastedildiği hususunda farklı görüşler vardır. Bazıları, toprağı iki defa sürüp öyle ziraat yapmak olarak açıklamışlardır. Bu yoruma göre bizim bölgelerimizde iki defa sürmeyi koşul koymak müzâraa akdini ifsat etmez. Çünkü onun yararı gelecek yıla kalmaz. Ama bu işlemin yararının gelecek yıla kadar devam ettiği bölgelerde, taraflar arasındaki akit bir yıllık ise, böyle bir koşul akdi geçersiz eder. Çünkü bu işlemin yararı akit süresinden sonra da devam eder. Bazıları ise, iki defa sürmeyi; biçmeden sonra sürüp toprağı sahibine sürülmüş olarak teslim etmek, diye açıklamışlardır. Bu koşul akdi geçersiz eder. Çünkü ekinin olgunlaşması ile müzâraa akdi bitmiştir. Bu durumda akit bittikten sonra ona bir iş yapma koşul konulmuş olmakta ve bu koşulda da toprak sahibinin yararı bulunmaktadır. Bazıları ise bunu, karpuz tarlalarında olduğu gibi toprakta kanallar yapmaktır, diye açıklamışlardır. Bu durumda toprağın bir tarafını ekmekte ve iki kanal arası ise sürülmüş kalmaktadır. Ondan da müzâraa akdi bittikten sonra toprak sahibi yarar elde etmektedir. Bu koşul da akdi geçersiz eder. Özetle, akit süresi bittikten sonra yararı toprak sahibine kalacak bir koşulun ileri sürüldüğü akit geçersizdir. Nitekim

**Akit süresi
bittikten sonra
da yararının
arazide devam
ettiği bir şeyin
koşul
konulması**

aralarındaki müzâraa akdi bir yıllık iken, nehir yataklarını kazmasını koşul koyarsa geçersiz olur. Çünkü nehir yataklarının kazılmasının yararı gelecek yıla da kalır. Su kanallarını onarmasını, kanal kenarına duvar yapmasını veya tarlayı gübrelemesini koşul koyarsa bunların hepsinin yararları müzâraa akdi bittikten sonra da devam ettiği için, bunlar müzâraa akdini geçersiz ederler.

Toprak sahibi, toprağı ve tohumu, bu yıl çalışmak üzere verir ve çiftçi toprağı sürmeksizin ekerse ürünün dörtte birini, sürer sonra ekerse üçte birini, iki kez sürer sonra sonra ekerse ürünün yarısını almasını koşul koyarsa bu müzâraa akdi, aralarındaki koşullara göre câiz olur. Çünkü bir çok emek şekli anmış ve her çeşite karşılık üründen belirli bir pay koşul koymuştur. Dolayısıyla akit geçerli olur. Bu aynen bir kumaşı terziye verip, Rum usulü (Rumiyye) ile dikersen bir dirhem, İran usulü ile dikersen yarım dirhem veririm, demek gibidir. Çünkü akdin bağlayıcı olma zamanı her iki taraftandır. Aralarındaki ürünlerdeki ortaklık akdinin oluşması tohumun toprağa atılması esnasındadır. Toprağın sürülmesi ve tekrarlanması işlemleri, tohum toprağa atılmadan önceki işlemlerdir. Dolayısıyla akit bağlayıcı duruma geldiğinde işin türü de, bedeli de bilinmektedir. Böylelikle de elbise diktirme konusunda olduğu gibi bu akit de câizdir. Çünkü ücret işin bitimi iledir. Ücret de bedel de iş esnasında bilinmektedir.

İsa b. Eban (r.h.a.), bu hüküm yanlıştır, demiştir. Çünkü Muhammed (r.h.a.), yukarıda çiftçinin iki defa sürmesini koşul koymak akdi geçersiz eder, demiştir. Burada ise, iki defa sürmesini koşul koymakta ve buna başkaca iki şey daha katmaktadır. Dolayısıyla burada, iki defa sürme işlemi koşul konulmakla akit sırasında işin mahiyeti ve bedelin miktarı hususlarında bilinmezlik (cehalet) bulunmaktadır. Bu durumun akdi geçersiz etmesi önceliklidir. Araziyi sürdüğünde veya sürmeksizin ektiğinde akit geçersiz olmuyorsa, iki defa sürdüğünde akdin geçersiz olması gerekir. Çünkü çiftçinin eylemi ile bu işlem belirginleşmiştir. Böylelikle de sanki başlangıçta bizzat koşul koymuş gibi olmuştur. Fakat Muhammed (r.h.a.)'in *Kıtabu'l-Asl* adlı eserinde söylediği daha doğrudur. Sürmeyi ikilemeyi (tesniyeyi), araziye sürülmüş olarak geri vermek olarak açıklarsak burası ile yukarıları arasında bir fark belirtmeye ihtiyaç kalmaz. Şayet ikilemeyi (tesniyeyi), araziye iki defa sürmek olarak açıklarsak, araziye iki defa sürmek koşul gereği üzerine borç olur. Bu da ortaklık süresi bittikten sonra yararı devam eden bir koşul olduğu için, emek sahibinin bu işlemi yapmaya zorlanması câiz değildir. Burada ise iki kez sürme ona borç olmaz. Aksine isteğine bağlıdır. Dilerse yapar dilemezse yapmaz. Bu ise akdi geçersiz etmez. Nitekim akit mutlak olarak yapıldığında geçerli olur. Emek sahibi serbest bırakılır. Dilerse iki kez sürer, dilerse de ikilemeyi bırakır. Bir kere sürer. Şayet arazinin bir bölümünü sürerek, bir bölümünü sürmeksizin, bir bölümünü de iki kez sürerek ekerse bu da câizdir. Sürmeksizin ektiği bölümden elde edilen ürün aralarında dörde bölünür. Sürerek ektiği bölümden elde edilen ürün aralarında üçe bölünür. İki kez sürerek ektiği

Çiftçinin
emeğinin
farklılığına
göre ürünlerdeki
payların farklı
olması

[23/40]

[23/41]

bölümden elde edilen ürün de aralarında ikiye bölünür. Parça bütüne kıyaslanır. Çünkü arazi ve tohum sahibine, arazinin bir kısmını sürmeden, bir kısmını sürerek, bir kısmını da ikileyerek ekme koşulu gerekli olmaz. Ayrıca arazinin bir bölümünün iki defa sürülerek, bir bölümünün bir defa sürülerek ve bir bölümünün de sürülmeden ekilmesi halk arasında örf olarak işlenegelen bir uygulamadır. Yukarıda geçen elbise diktirme konusu ise böyle değildir. Çünkü elbisenin bir tarafını Rum usulü diğer tarafını ise İran usulü dikilmesi mümkün olmaz. Bu kumaş sahibi için elbiseden beklenen yararı ortadan kaldırır. Bu ise, yani bir elbisenin bir tarafının İran usulü diğer tarafının Rum usulü dikilmesi örf olmak şöyle dursun, elbisede kusur bile sayılır.

Bütün bu konularda tohumun çiftçi tarafından karşılanması durumunda hüküm yine aynı olur. Aynı şekilde, bir kez sürülerek ve iki kez sürülerek ektiği yer, aralarında yarı yarıya ortak olacak diye koşul bulunsa hüküm aynı olur. Bu ve birinci konu aynıdır.

İlim adamları bu konu ile ilgili eleştirilerde bulunmuşlar ve demişlerdir ki; burada akdin geçerli olmaması gerekir. Çünkü من (min) kelimesi tab'iz (parça) ifade eder. Burada bir bölümünün bir kez sürülerek, bir bölümünün ikileme yapılarak ve bir bölümünün de sürülmeksizin ekilmesi koşul konulmuştur. Bu bir bölüm ise belirsizdir. Belirsizlik de tartışmaya götürür. Çünkü akit, ya emek sahibini, ya da -şayet tohumu emek sahibi karşılıyorsa- toprak sahibini bağlayıcıdır. Bu durumda akdin geçersiz olması gerekir. Bu görüşe delil olarak Muhammed (rh.a.)'in bu konunun sonuna doğru andığı, tohum cinsleri arasında bu sözcüklerle ifade edilen serbest bırakmayı ileri sürmektedirler. Bu anlamdan dolayı akdi geçersiz saymışlardır. Fakat biz deriz ki; من (min) harfi bazen, özellikle de cümle onsuz anlam açısından bozuk çıkacaksa, sıla için de kullanılır. Allahu Teâlâ buyuruyor ki:

﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ ۚ ﴾

"Putlardan olan pislikten uzak durun" (el-Hacc 22/30)

من (min) harfi sıla için olunca emek sahibi üç işlemde (sürmeden, sürerek, ikileyerek) dilediği ile bütün tarlayı ekebilir. Bu konu ve birinci konu eşittir. Bu konunun, tohum cinsleri arasında serbest bırakmanın bu sözcüklerle ifade edilmesi arasındaki farka bu bölümün sonunda değineceğiz.

Bu yıl kendi tohumunu ekmek üzere arazisini bir kimseye verse ve buğday ekirse çıkan ürün aralarında yarı yarıya olmasını, arpa ekirse toprak sahibinin üçte bir almasını, susam ekirse de toprak sahibinin dörtte bir almasını koşul koyarlarsa, koşul koydukları şekli ile bu akit caizdir.

Çünkü yukarıda da açıkladığımız gibi, akdin bağlayıcı olma ve ortaklığın kurulma zamanı tohumun toprağa atıldığı andır. Bu anda da akdin konusu bilinmekte, tohum bilinmektedir. Bunun öncesindeki belirsizlik (cehalet) tartışmaya

Tarlaya ekilecek farklı türden tohumlara göre farklı oranlar koşul konulması

götürmez. Arazinin bir bölümünü buğday, bir bölümünü arpa ve bir bölümünü de susam ekse, akit parça bütüne kıyaslanarak her türde anlaştıkları gibi câizdir. Çünkü toprak sahibi arazinin tamamının bir türden ekilmesine rıza göstermekle, bir bölümünün o türden ve o tohumla ekilmesine razı olmuş demektir. Bu aynen birinci konudaki gibidir. Aynı şekilde bir kimseye otuz yıllığına arazisini verse ve araziye ekeceği buğday, arpa veya yaz kış ürünü her ne ise aralarında yarı yarıya ortak olmasını, ayrıca araziye dikeceği hurmaların, ağaçların veya üzümlerin ise üçe bölünüp; üçte biri toprak sahibine, üçte ikisi de emek sahibine verilmesini koşul koysa, bu akit anlaştıkları şekli ile câizdir. Arazinin tamamını iki türden biri ile ekmesi veya bir bölümünü bir türden ekip bir bölümünü üzüm ekmesi arasında bir fark yoktur.

Bu hususlarda alışveriş akitleri kira akitlerine benzemez. Bu gibi hususlar kira akitlerinde câiz olur.

Hammad, İbrahim (rh.a.)’den şöyle nakletmektedir; Ücretliye, şu işte böyle çalışırsan şunu alırsın, şöyle çalışırsan da şunu alırsın, şeklinde bir ifadenin hükmünü ona (İbrahim’e) sordum. O da; “bir sakınca yoktur, ancak bu durum alışveriş akitlerinde olsa idi mekruh olurdu” dedi. Denilmiştir ki; bu farkın gerekçesi şudur: Alışveriş akdinde bir kimse her birine ayrı fiyat vererek, iki şeyden birini satın alsa ve hiç biri için de üç günlük bir muhayyerlik süresini koşul koymasa akit geçersiz olur. Kira akdinde ise, muhayyerlik koşulu aranmaksızın, geçerli olur. Nitekim elbise diktirme ve müzâraa sorunlarında böyledir. Çünkü alışveriş akitlerinde semen (satış bedeli), akdin kendisi ile gerekmede, akit de kendiliğinden bağlayıcı olmaktadır. Muhayyerlik koşulu da koşulmayınca akdin konusu belirsizdir. Semen de akdin bağlayıcı olduğu anda belirsizdir. Bu belirsizlik de anlaşmazlığa götürür. Müzâraada ise, tohum toprağa atılmadan önce tohum sahibi için akit bağlayıcı değildir. Hizmet (icare) akdinde ise, akit her ne kadar kendiliğinden bağlayıcı oluyor ise de ücret (bedel) çalışmakla gerekli olur. Bu sırada da işin türü ve ücret (bedel) bilinmektedir. Bundan önceki, işin niteliğindeki belirsizlik anlaşmazlığa götürmez. Denilmiştir ki; bu farktan maksadı alışveriş akdinde, bir aylığına şu kadar, iki aylığına şu kadar derse, bu akdin geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Çünkü akitle semen gerekli olduğunda semenin miktarında bilinmezlik vardır. Hizmet (icare) akdinde ise ücret işin bitimi ile gerekli olur. Müzâraa akdinde de böyledir; ortaklığın kuruluşu toprağa tohumun atılması anındadır. O anda ise, bu husus bilinmektedir. Bazı nüshalarda ise metin şu şekildedir:

[23/42]

Müzâraa akdindeki bu durum alışveriş ve kiralama akitlerine benzemez

Bu ifade müzâraanın alışveriş ve kira akitleri arasındaki farka işaret etmektedir. Müzâraada çiftçinin arazinin bir bölümünü buğday bir bölümünü ise

arpa ekme hakkı vardır. Kira akdinde ise, (Rumî veya Farisî) elbise diktirme konusunda olduğu gibi bu husus yoktur. Alışveriş akdinde de aynıdır; mesela iki elbiseden dilediği birini almakta muhayyer olmak koşulu ile satın alsa ve her ikisi için de fiyat belirlenmiş bulunsa, elbiselerden her birinde yarı fiyatla akdi bağlayıcı olarak üstlenmiş olmaz. Çünkü alış veriş ve kiralama akitlerinde akdin konusunu parçalamada satıcıya ve elbise sahibine zarar verme söz konusudur. Bu durum, müzâraada bulunmaktadır. Arazinin bir bölümünü buğday bir bölümünü arpa ekmekte, toprak sahibine bir zarar verme anlamı yoktur.

Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.) kira akdi ile müzâraa akdinin şu noktada farklı olduğunu söylerler. Bir kimse bir dükkan kiralasa, orada ekmek üretirse on dirhem kira verecek, ekmek satarsa beş dirhem kira verecek diye anlaşsalar, her iki imamın görüşüne göre de bu akit geçersizdir. Bu aynı zamanda Ebu Hanife (rh.a.)'nin ilk görüşüdür. Kira akdi konusunda bu konuyu açıklamıştık. İki imama göre bu konu ile müzâraa konusu arasındaki fark şudur; Dükkan kiralamada dükkanın boş olarak teslim edilmesi ile kiracı henüz taşınmamış bile olsa ücret gerçekleşir. Boş olarak teslim edildiğinde ise henüz gerçekleşecek ücret belirsizdir. Müzâraa akdinde ise, ortaklık tohumun toprağa atılması ile kurulmuştur. Tohum toprağa atıldığında her bir ortağın payı belli olmuş olur. Bu konu, Farisi veya Rumi elbise diktirilmesi sorununa kıyaslanır. Bunu da yukarıda açıkladık.

Bir kimseye müzâraa için arazisini verip, araziye tohumu, öküzleri ve emeği ile ekmesini, arazinin bir bölümüne buğday bir bölümüne arpa ve bir bölümüne de susam ekmesini koşul koysa ve de, buğday diktiği bölümünün ürünü aralarında yarı yarıya, arpa diktiği bölümün üçte biri toprak sahibinin, susam diktiği bölümün ise üçte ikisi toprak sahibinin ve üçte biri de emek sahibinin olmak üzere anlaşsalar bu akit geçersizdir. Çünkü burada açık bir anlatımla bir bölümü ifadesi kullanılmaktadır. Bu bir bölüm ise, sözleşme esnasında belirsizdir(meçhul). Tohum toprağa atıldığı anda da belirsizdir. Çünkü bir bölümüne buğday ektiğinde arazinin diğer bölümüne ne ekeceği bilinmemektedir. Bu nedenle, akit geçersiz olmuştur. Akit geçersiz olduğunda ise, çıkan ürünün tamamı tohum sahibinin olur. Geçersiz müzâraa akdinin hükmünü yukarıda açıkladık. Bu sorun yukarıdaki sorundan farklıdır. Çünkü yukarıdaki sorunda min من harfi sıladır. Buna dayalı olarak emek sahibi, arazinin tamamını dilerse buğday, dilerse arpa eker. Burada ise bir bölümü ifadesi açıkça kullanılmıştır. Dolayısıyla emek sahibi arazinin tamamına türlerden birini ekemez. Şu şekilde demiş olsaydı; "al bu araziye, buğday ektiğin bölümümüzde yarı yarıya, arpa ektiğin bölümün üçte biri benim, üçte ikisi senin, susam ektiğin bölümün de üçte ikisi benim üçte biri senin olacak", akit yine geçersiz olurdu. Muhammed (rh.a.)'i eleştiren kimse işte bu konuya delil göstererek eleştirmiştir.

Ali el-Kummi (rh.a.) der ki: "Bir takım eski nushalarda bu sorun ile ilgili ek gördüm, orada diyor ki: "arazide onların hepsini ekmek koşulu ile...". Bu ekin bulunması durumunda iki sorunun arasında bir fark göstermeye gerek kalmaz. Bu ekten anlaşılmaktadır ki, min من harfinden maksadı 'bir bölüm' (söylenenin bazısını) ifade etmektir. Muhammed (rh.a.) من Min (harfi) kullanması veya açıkça bir bölümü demesi bu durumda eşit olmuş olur. Fakat *Zahir'ür-Rivaye*'de andığı şekli ile olursa, bu sorun ile bir önceki sorun arasındaki farkın açıklaması şöyledir: Buradaki sorunda bilinmezlik akdin aslına yerleşmiştir. Çünkü belirsizlik tohumdardır. Oysa müzâraa akdinde tohumun cinsini açıklamak zorunludur. Ücret de aynı şekilde tohumun açıklanması ile bilinebilir. Dolayısıyla belirsizlik akdin köküne yerleşmiş olur. Buna dayalı olarak da akit geçersiz olur. Araziyi sürme işini bir kere veya iki kere yapma sorununda ise belirsizlik akdin esasında değildir. Aralarındaki akit bu koşul olmaksızın geçerlidir. Dolayısıyla orada (bir bölümü ifade eden) teb'îz (min) harfini anmakla meydana gelen belirsizlik akdi geçersiz etmez.

İki sorun arasındaki fark şöyle açığa çıkıyor: Araziyi sürmeyi bir kere veya iki kere yapmak her halükarda toprağa tohumu atmadan önce yapılmaktadır. Ortaklığın kurulması ise toprağa tohumu atmakla oluşmaktadır. Bu esnada da bir kere sürülmüş olan bölüm ile iki kere sürülmüş olan bölüm bilinir olmaktadır. Bu akit de câiz olmaktadır. Fakat toprağın bir bölümüne bir tür tohum atılması esnasında, toprağın diğer bölümüne hangi cins tohumun atılacağı ve hangi bedelin olacağı hususunda akitte bilinmezlik vardır. Dolayısıyla bu koşul ile akit geçersiz olmuş olur.

Kişi, kendi tohumu ile ekmek üzere arazisini bir kimseye verip, buğday ekerse aralarında yarı yarıya ortak olacak, arpa ekerse ürünün tamamı emek sahibine ait olacak diye koşul koysa bu akit câizdir. Çünkü emek sahibini müzâraa akdi ile iare akdi (tarlayı iğreti alma) arasında muhayyer bırakmıştır. Ürünün tamamının emek sahibi lehine koşul konulması durumunda araziyi ona âriyet (ödünç) vermiş olur. Bu geçerli bir işlemdir. Ürünün buğday olması durumunda yarı yarıyı koşul koyması da geçerli bir müzâraa akdidir. Bu iki akdin bir birine katılmasında akitlerden birini geçersiz edecek bir durum yoktur. Fakat arpadan elde edilen ürünü kendisi için koşul koysa buğdayda caizdir. Arpada ise caiz değildir. Bu konu, yukarıda "bir kişi arazisini çıkan ürünün tamamı toprak sahibine ait olmak üzere tohum sahibine verse" sorununda da açıkladığımız şekilde, İsa b. Eban (rh.a.)'ın eleştiri aldığı konudur. Ancak bu kimse iki akitten birini diğerine koşul yapmamış, sadece birini diğerine atfetmiştir. Dolayısıyla iki akitten birinin geçersiz olması, diğerinin geçerli olmasına engel değildir. Buğday ekerse çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortaktır. Arpa ekerse çıkan ürünün tamamı tohum sahibinin olur. Zaten geçersiz olan müzâraa akitlerinde de hüküm böyledir.

[23/44]

Toprak sahibi bir kişiye hem toprağını hem de bir ölçek buğday ve bir ölçek arpa verip, "buğday ekerse çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortak olacak, arpa da gerisin geriye kendisine verilecek; şayet arpa ekerse çıkan ürünün tamamı toprak sahibinin olacak, buğdayın tamamı da geriye kendisine verilecek" diye koşul koysa, aralarında anlaşmışlar şeklinde hepsi câizdir. Çünkü iki akitten birinde emek sahibinden yardım almış, diğerinde ise çıkacak ürünün yarısına karşılık emek sahibini işçi olarak çalıştırmıştır. Ve iki akitten birisini yapmada emek sahibini muhayyer bırakmıştır. Her iki akit de tek başlarına geçerli akitlerdir. Şayet arpadan elde edilecek ürünü emek sahibi lehine koşul koysa idi bu da câizdi. Çünkü çıkan ürünün tamamının onun lehine koşul konulması durumunda tohumu ona borç vermiş olmaktadır. Bunu yukarıda açıkladık. Nasıl bu akitler tek başına geçerli iseler, tohumu borç verme ile müzâraa akdi arasında muhayyer bırakılmak sureti ile de geçerlidirler.

Kişi sadece arazisini verip, buğday ekerse çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortak olacak, arpa ekerse çıkan ürünün tamamı emek sahibinin olacak, susam ekerse de ürünün tamamı toprak sahibinin olacak diye koşul koysa; yukarıda söylediğimiz nedenle buğday ve arpada bu akitler konuşulan şekli ile câizdir. Çünkü buğdaydaki akit geçerli bir müzâraa akdidir. Arpada toprak sahibi toprağı emek sahibine iğreti vermiştir. Bu da geçerlidir. Susamda ise câiz değildir. Çünkü susamda toprağın, çıkan ürünün tamamına karşılık müzâraa akdi ile verilmesi söz konusudur. Yukarıda söylediğimiz gibi, bu konu İsa b. Eban (rh.a.)'nın eleştiri aldığı konudur. Burada tohum toprak sahibince verilmiş olsa idi akitler hepsinde aralarında anlaşmışlar şekli ile câizdir. Çünkü buğdayda akit geçerli bir müzâraa akdidir. Susamda emek sahibinden yardım isteme söz konusudur. Arpada ise toprak sahibi tohumu ödünç, araziye ise âriyet olarak vermiştir. Bu akitlerden her biri tek başlarına geçerli olduğuna göre, birisini seçmek üzere muhayyer bırakılmak sureti ile toplu olduklarında da câizdir. Çünkü burada akdin bir bölümü diğer bölüme koşul yapılmamaktadır. Sadece bir bölüm diğer bölüme bağlanmaktadır. Bu bağlama da akdi geçersiz edecek bir neden (gerekçe, özellik) bulunmamaktadır.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNDE VE HAK EDİŞTE MAZERETLER

Bir kimse arazisini, tohum ve masraflar çiftçiden olması ve ürünün yarı yarıya olması koşuluyla o yıl ekmek üzere birine verse sonra toprak sahibi, çiftçi aldığı toprağı bir şey ekmeden önce, toprağı sürdürdükten, kanalları kazdıktan ve su yollarını düzelttikten sonra toprağını almak istese buna hakkı yoktur. Çünkü toprağını kiraya vermiştir. Ve bu akde devam etmesi için kendi malından bir şeyi

telef etmeye ihtiyacı yoktur. Aynen dirhemlerle (para ile) kiraya vermiş gibi onun için akit bağlayıcı olur. Bu akdi mazeret olmadan bozma hakkı da yoktur. Borcundan dolayı hapsedilmiş ve borcunu ödemek için de bu arazinin parasından başka bir şeyi yoksa, bu durumda toprak sahibi için, müzâraa akdi bozma ve borcu ödemek için araziye satma gibi, bir mazeretle ancak bu akdi bozabilir. Çünkü bu durumda akde devam etmenin onun canına zarar vermesi söz konusudur. Malına gelecek bir zarardan dolayı akdin bağlayıcılığı kalkıyorsa, canına gelecek zarardan dolayı -ki, burada borctan dolayı hapistir-, akdin bağlayıcılığının kalkması daha önceliklidir. Nitekim akdin daha başlangıcında bir zararın ortadan kaldırılması için akdin geçerliliği engellenmektedir: Bir kimse evinin damındaki (çakılı) kirişi satar da, bu kirişin zarar vermeksizin teslimi mümkün olmazsa satış câiz olmaz. Teslimi sırasında bir zararın söz konusu olduğu bir şeyi kiraya verse kira akdi bağlayıcı olmaz. Aynı şekilde borç mazereti nedeni ile de zararın önlenmesi için (müzâraa) akdinin bağlayıcı olma niteliği kalkar. Araziyi borç yüzünden satarsa, emek sahibinin masraflarından tarla sahibine bir borç yoktur. Çünkü emek sahibi arazide kendi tarafından mütekavvim (değeri olan) bir mal ilavesi yapmamıştır. Onun ortaya koyduğu şey sadece emektir (yarardır). Emek ise ancak belirlemekle (değer biçmekle) değer ifade eder. Burada yarara karşılık belirlenen şey üründen bir bölümdür. Şayet, hiç ekilmemek sureti ile tarladan ürün çıkmamışsa emek sahibi bir hak iddia edemez. Ayrıca çiftçi kendisi için çalışmaktadır. Çünkü araziye, kendisi için çalışmak üzere kiralamıştır. Kendisi için çalışan bir kimse ise başkasından ücret hak edemez. Toprak sahibi araziye almayıp da, emek sahibi araziye eker, ürün biter ama henüz biçme zamanı gelmeden kâdî borcundan dolayı toprak sahibini hapsederse toprak sahibi de araziye satmak üzere almak isterse, bunu yapamaz. Çünkü araziye tohumu atmakla müzâraa akdi kesinleşmiştir. Çıkan üründe aralarında bir ortaklık oluşmuştur. Tarla satılırsa ekindeki hakkının iptal olması nedeni ile emek sahibine zarar verilmesi söz konusudur. Satışın biçmeden sonraya geciktirilmesi ile alacaklılara da zarar verilmesi söz konusudur. Dolayısıyla toprak sahibinin ekindeki payı, alacaklıların alacağını ödemek için satılır. Ayrıca herkesin yararına olan şık, bir kesime zarar olan şıkka tercih edilir. Evet, geciktirmede her ne kadar alacaklıların zararı söz konusu ise de, gecikmeden doğan zarar, iptalden (tümüyle yok etmeden) doğan zarardan azdır. Taraflardan birine zarar vermekten kaçış olmayınca zararı en az olan tercih edilir. Hakim bu durumu bilince toprak sahibini hapisten çıkartır. Çünkü hakimın onu hapsedmesi, ancak borcunu ödemeye muktedir olması durumunda söz konusu olur. Şayet arazinin parası dışında borcunu ödeyebileceği bir imkanı yoksa ve arazisini de dinen satamıyorsa borcunu ödemeyi geciktirmede zalim sayılmaz. Oysa ancak zalimler hapsedilirler. Görmez misin borçlunun iflas ettiği hakim tarafından sabit olursa, onu hapisten çıkarır. Burada da, biçme zamanına kadar onu hapisten çıkarır. Fakat, aynen iflas etmiş kimsede olduğu gibi, alacaklının onu kovuşturmasına engel olmaz. Çünkü

[23/45]

olasıdır ki, bu arada eline bir mal geçer. Alacaklı onu kovuşturuyorsa, o malı hakkına karşılık alır. Çünkü mal gelir gider. Biçme zamanı geldikten sonra, araziye ve üründeki payını satıncaya kadar tekrar hapse konur. Çünkü biçme zamanı gelince müzâraa akdi bitmiştir. Mülkiyetindeki bir şeyi satmak sureti ile borcunu ödeme imkanına kavuşmuştur. Dolayısıyla hakim onu hapseder.

Tarlasını üç yıllığına müzâraa yoluyla birine verse, ekin meydana gelse de henüz biçme zamanı gelmeden toprak sahibi vefat etse ve mirasçıları arazilerini almak isteseler *istihsanen* buna hakları yoktur. Aksine toprak, ekim işi bitinceye kadar ekinin elinde bırakılır. Kıyas'a göre ise toprak sahibinin ölümü ile beraber müzâraa akdi, bir kiralama akdi olması nedeni ile son bulur. Ancak çiftçi toprak sahibinden akit gereği onun mülkiyetinde meydana getirdiği yararın karşılığını hak olarak isteyebilir. Oysa ölümden sonra, yarar mirasçıların mülkiyetinde meydana gelmiştir. Onların tarafından bir rıza da bulunmamaktadır.

Müzâraa süresi içinde tarla sahibinin ölmesi

Bir araziye âriyet veren kimsenin, ekin biçilmeden arazisini geri istemesi

Bir araziye âriyet veren kimsenin, ekin hasat edilmeden arazisini geri istemesi

[23/46]

Istihsan'a göre ise, çiftçiden zararı kaldırmak için aralarındaki akit devam eder. Çünkü biçme zamanından önce ekini yolmanın ona zarar olacağı açıktır. Nasıl zararı ortadan kaldırmak için kira akdinin bozulması câiz ise, aynı şekilde zararı ortadan kaldırmak için akdi bozma nedeni doğduğu durumda, kiralama akdini devam ettirmek de câizdir. Nitekim kira akdi başta zararı ortadan kaldırma maksadıyla akdedilmektedir. Bir araziye ödünç (iğreti) alan kimse orayı ekse ve tarla sahibi araziye geri almak istese, bunu yapamaz. Ekinin olgunlaşma vaktine kadar emsal ücret ile iğreti alanın elinde kalır. Aynı şekilde kira süresi dolduğunda ekin henüz olmamışsa olgunlaşıncaya kadar, emsal ücret kira ödenerek tarlada bırakılır. Ayrıca bu kimse başlangıçta müzâraa akdinde ekin ekme hakkına sahipti. Onun için bunun ekini sökülmez. Mirasçılarla arasında, zararı ortadan kaldırmak için kiralama akdi yapılır. Kiraya tutan kişi de başlangıçta ekme hakkına sahiptir. Zararın ortadan kalkması için kiralama akdi devam eder. Bu sorun yukarıda geçen "hac yolunda iken binit kiraya veren kimse vefat etse veya gemi denizin ortasında iken gemi sahibi vefat etse..." sorununun bir benzeridir.

Ekin biçilince mirasçılar araziye alırlar. Kalan yıllara ait olan kira akdi ise bozulmuş olur. Şayet tarla sahibi ekin ekilmeden önce ölmüş olsa idi müzâraa akdi de bozulurdu. Mirasçılar da araziye alırlardı. Çünkü bu durumda akdin devamına bir ihtiyaç yoktur. Çünkü akit, tarla ekilmekle kesinleşmemiştir. Ayrıca müzâraa akdinin bozan nedeni işletmekte emek sahibinin ekindeki hakkının iptali gibi bir durumda söz konusu değildir. Bu durumda mirasçıların emek sahibine masraflarından dolayı bir şey vermesi de gerekmez. Çünkü yararlar ancak belirtilmekle mütekavvim (değerli) olur. Arazinin yararına karşılık tespit edilen (belirtilen) ise çıkacak ürünün bir bölümü olup, o da henüz meydana gelmemiştir. Şayet süre bir yıl olursa emek sahibinin ücreti ekindir. Öyleki yılın sonunda bile ekmiş olsa buna engel olunmaz. Çünkü sürenin bir bölümü kalmakla aralarındaki

**Tarladaki ekin
olgunlaşmadan
müzâraa
süresinin sona
ermesi**

müzâraa akdi devam ediyor demektir. Şayet süre biter de ekin hala olgunlaşmazsa, ekin emek sahibi ile toprak sahibi arasında, anlaştıkları gibi ortaktır. Ekinin geri kalan işlemlerinde ikisinin de çalışma zorunluluğu vardır. Çünkü akit süresi içinde çalışma zorunluluğu emek sahibinin ise de, süre bitmiştir. Bundan sonraki çalışma ekindeki ortaklıkları oranındadır. Onlar ekinde ortak oldukları gibi, çalışmada ve külfet yüklenmede de ortaklırlar. Bu aralarındaki ortak kölenin, çalışamaz duruma geldiğinde nafakasında ortak oldukları gibidir. Emek sahibi toprağın emsal ücret kirasının yarısını öder. Çünkü müzâraa akdi bitmekle emek sahibinin toprağın yararında bir hakkı kalmamıştır. Oysa olgunlaşma zamanına kadar kendi payındaki ekini yetiştirmek üzere toprağın yararını almaktadır. Bu yarar karşılıksız ona ait olamaz. Toprak sahibine toprağın yarısının emsal ücret kirasını vermesi gerekir. Nitekim toprağı para karşılığı kiraladığında da ekin olmamışsa, ekin oluncaya kadar geçen zaman için toprağın emsal ücret kirasını ödemesi gerekir. Yukarıda geçen, toprak sahibinin ölümü sorunu ise farklıdır. Çünkü orada süre devam ettikçe aralarındaki ortaklık akdi devam etmektedir. Toprağın yararı da süre içinde bir haktır. Son bulma nedeni bilinmeyince akit olduğu gibi kalır. Bir ücret de gerekmez. Burada ise akit, anılan sürenin ötesini içermemektedir. Dolayısıyla o sürenin dışındaki yarar, kiracı için ancak emsal ücret kira karşılığında elde edilebilir. Şayet toprak sahibi ekini henüz olmadan almak isterse bunu yapamaz. Çünkü bu durumda hakkı iptal olmakla emek sahibinin zarar görmesi söz konusudur. Oysa ekinde hak sahibidir. Onun zarar görmesi engellenir. Ayrıca toprak sahibine, arazinin yarısının emsal ücret kirası ödendiğinde, ekini sökmeyi istemekle emek sahibine zarar vermeyi kastetmektedir. Onun için maksadı kendisine geri çevrilir. Şayet çiftçi ekin henüz olmadan ekini almak isterse alabilir. Çünkü ekinin tarlada bırakılması onun zarar görmemesi içindi. Oysa bu durumda zarara kendisi razı olmaktadır. Ayrıca bir açıdan da kendi yararını gözetmektedir. Şöyle ki, payının o kira bedelini karşılamayacağından korkarak arazinin yarısının emsal ücret kirasını ödemekten kaçmaktadır. Sonra toprak sahibine, "ekini sök aranızda ortaktır, denilir. Veya, emek sahibinin payının karşılığını ona ver" veya ekinin tamamının masraflarını karşıla sonra da onun payına düşen miktarı emek sahibinden al, denilir. Çünkü bu ekin, taraflardan birinin arazisinde ikisinin ortak ekinidir. Dolayısıyla toprak sahibi, ekinin değerini ödemek sureti ile ortağının payına malik olabilir. Nitekim birinin arazisinde, ikisinin arasında ortak olan ağaçlar ve evde de durum böyledir. Çünkü çiftçi ekinin sökülmesine razı olmakla payındaki hakkının karşılıksız düşmesini kabul etmiş olmaktadır. Payının değerinin ödenmesi durumunda da razı olacaktır. Veya söküldükten sonra payının değerine razı olmuş demektir. Çünkü bu durumda en fazla, kendi payını yolunmuş olarak satacaktır. Yolunmamışken payının değeri daha fazladır. Toprak sahibi dilerse bu değeri ona öder. Dilerse de ekinin sökülmesinde ona yardımcı olur. Sökülen ekin aralarında ortak olur. Dilerse de ekinin tamamının masraflarını karşılar. Çünkü biçme

[23/47]

zamanına kadar kendi payı olan ekini olduğu gibi bırakmaya ihtiyacı vardır. Bunun yolu da onun masraflarını karşılamaktan geçmektedir. Bu durumda da ekinin tamamına masraf yapması gerekmektedir. Bu aynen, küçüklük veya kötülümlük gibi bir nedenden dolayı çalışmaktan âciz olan ortak bir köle gibidir. Ortaklardan biri kayıp ise diğer ortak kölenin nafakasını verir. Diğer ortağın payı (olan masrafı) karşılıksız yapmış sayılmaz. Aksine yaptığı harcama miktarından onun payına düşeni ondan alır. Yukarıdaki sorun da bunun gibidir. Ancak ortaklıktaki payı kadarını geri isteyebilir. Şöyle ki, masraflarda payına düşen, ekinde payına düşenden fazla ise, fazlalığı ondan isteme hakkı yoktur. Çünkü emek sahibi harcama yapmaya mecbur değildir. Dolayısıyla payını aşan miktarda onu sorumlu tutamaz. Ancak yaptığı harcamalara karşılık ekinin sağlam olarak ona teslim edilmesi itibari ile, payı miktarında ona başvurulabilir. Bu anlam ise, ekindeki payını aşan miktardaki harcamalarda bulunmamaktadır. Ayrıca harcama yapma hakkı onun yararına olan yerde geçerlidir. Zararına olan yerde değil. Bu da, onun ekindeki payı kadarı ile sınırlıdır.

Tohum toprak sahibince verilmiş olur da emek sahibi tarlayı sürdükten ve kanalları kazdıktan sonra toprak sahibi tarlanın ekilmemesini uygun görürse buna hakkı vardır.

Çünkü akde devam etmekle, tohumunu tarlaya atmak sureti ile telef etmesi, böylelikle de zarar görmesi söz konusudur. Ürünün çıkıp çıkmayacağı ise bilinmemektedir. Ayrıca emek sahibinin alacağı yoktur. Yukarıda açıkladığımız üzere yararlar ancak belirtilmekle değerli olur. Burada emek sahibine emeğine karşılık olmak üzere tespit edilen şey, çıkan ürünün bir kısmıdır. Ürün de çıkmamıştır.

Alimlerimiz (meşayih), bu cevap hüküm açısından böyledir. Ancak Allah ile kendi arasındaki durum böyle değildir. Yani emek sahibine emeğinin emsal ücreti ödenmelidir, demişlerdir. Çünkü çalışmaktan maksadı ekin ekmek ve ürün almaktır. Bu işleri yaptıktan sonra toprağın elinden alınması emek sahibini kandırmadır. Onu zarara sokmaktır. Kandırma ve zarar ise bertaraf edilir. Bu durumda gönlünün yapılması gerekir. Şayet emek sahibi toprağı ekmiş ve ekin yeşermişse arazi sahibi, borca batmış ve o borcu bu arazinin parasından başka bir şeyle ödeme imkanı yoksa bile emek sahibini araziden çıkartamaz. Ancak bu takdirde biçme yapılana kadar hapisten çıkartılır. Çünkü tarlaya tohumu atmakla akit kesinleşmiştir. Çıkan üründe de ortaklık oluşmuştur. Tarlanın satılması durumunda tarlayı ekenin ekindeki hakkının iptal olması nedeniyle bir zarar görmesi söz konusudur. Bu sorun yukarıda açıkladığımız birinci bölümün benzeridir.

Toprak sahibi vefat etse ekini eken kimse biçme zamanına kadar olduğu durum üzere bırakılır. Çünkü yukarıda birinci bölümde açıkladığımız istihsan delili bunu gerektirmektedir. Şayet bir yıl(lık akit süresi) dolar da ekin biçilmezse,

biçilinceye kadar tarlada olduğu gibi bırakılır. Çünkü çiftçi başlangıçta müzâraa akdinde hak sahibi bulunmaktadır. Biçme zamanı gelmeden evvel ekinin sökülmesi câiz olmaz. Masraflar aralarında yarı yarıyadır. Çünkü ekin aralarında yarı yarıyadır. Emek sahibinin çalışma yükümlülüğü özellikle o süreyle kayıtlıdır. Ekini eken, tarlanın yarısının emsal ücret kirasını öder. Çünkü olgunlaşınca kadar kendi payına düşen ekini yetiştirmekle tarlanın yarısından yarar sağlamaktadır. Taraflardan biri diğerinin veya hakim emri olmaksızın tarlaya harcamada bulunursa bunu karşılıksız yapmış sayılır. Çünkü taraflardan hiç biri harcamaya mecbur değildir. Bu nedenle de hangisi harcamaya yaparsa karşılıksız harcamaya yapmış sayılır. Bu aralarında ortaklaşa satın alınmış bir ev gibidir; taraflardan biri evin onarımı için diğerinin emri olmaksızın harcamaya yapsa, karşılıksız olarak yapmış sayılır.

Toprak sahibi, emek sahibine o yıl ekmek ve çıkan ürün aralarında yarı yarıya olmak üzere arazisini ve tohumu verse, o da tarlayı ekse ama biçme zamanı gelmeden kaçsa, toprak sahibi de hakim emri ile ekine harcamaya yapsa ve biçme zamanı geldiğinde emek sahibi çıkagelse, toprak sahibinin yaptığı harcamaların tamamını ona öncelikle ödemedekine dokunamaz. Toprak sahibi harcamayı hakim emri ile yapmıştır. Hakim ise, toprak sahibinin söylediklerinin doğru olduğuna dair delil getirmeden ona harcamaya yapma emrini vermez. Çünkü o, ekine harcamaya emri vermekle hakim gözetme yetkisinin olduğunu iddia etmektedir. Hakim onun delilini bilemediğinden, bu iddiasına delil getirmesini ister. Bu delilini de ondan kabul eder. Böylece durum karşı taraf olmaksızın ortaya çıkmış olur. Veya hakim, vedia (emanet mal) ve lukata (yitik eşya)ya harcamaya yapmada olduğu gibi bu davada taraf olur. Delil getirdiğinde hakim ona harcamaya emri vermesi - orada hazırlanmış gibi - emanet sahibinin emir vermesi gibidir. Dolayısıyla yaptığı harcamaların tamamını dönüp ondan tahsil eder. Yukarıdaki sorun ise böyle değildir. Orada ancak ekindeki payı kadarını isteyebilir. Çünkü orada çalışma ve masraf, emek sahibine karşı hak edilmiş şeyler değildir. Hakim emri, ortada olmayan gaip kimse hakkında onun yararını korumak için geçerli olur. Onun yararına olan da ekindeki payı kadardır. Yoksa fazlalığı onun zimmetine borç olarak yüklemek onun lehine olmaz. Burada ekini eken kimse, şayet hazır bulunuyorsa, çalışması bir görevidir. Hakim onu çalışmaya mecbur tutar. Dolayısıyla hakim emri, masrafların tamamının ondan geri alınması hakkını doğurur. Bu durumda emek sahibi, masrafları ödeyinceye kadar ekine dokunamaz. Çünkü onun ekindeki payı yaptığı harcamaya nedeniyledir. Dolayısıyla bu pay, yapılan harcamalar ödeninceye kadar alıkonur. Bu, tıpkı bahşişe (cu'l) karşılık kaçak kölenin alıkonulması gibidir. Ayrıca o, ekindeki payını, toprak sahibi açısından yaptığı harcamalar sayesinde elde etmiştir. Bu, parası ödeninceye kadar malın satıcı nezdinde alıkonulması gibidir.

Harcamaların miktarı hususunda anlaşılmazlarsa, yemin ettirilerek ekin ekenin sözüne itibar edilir. Bu durumda harcamaları yapmasını o emretmiş gibi kabul edilir. Çünkü toprak sahibi çiftçinin zimmetine borç olan miktarda bir fazlalık iddiasındadır. O ise bunu inkar etmektedir. Kendisine verdirilen yeminde, bildiğine dair yemin eder. Burada, başkasının yaptığı bir iş için ona yemin verdirilmektedir. Bu iş, toprak sahibinin yaptığı harcamadır.

[23/49]

Şayet ekini eken kaçmamış, ama ekinin biçme zamanı gelmeden müzâraa süresi bitmişse ve ekini eken de orada yoksa hakim toprak sahibine, dilerse ekine gerekli harcamayı yap, biçme zamanı geldiğinde emek sahibi sana masraflarını ödeyene kadar ekine dokunamaz. Masraflarını ödemeye yanaşmazsa ekindeki payını satar ve masraflardaki payını onun parasından sana öderim. Ekindeki payı masraflardaki payını karşılamazsa ondan bir hak isteyemezsin, der. Çünkü müzâraa süresi dolduktan sonra emek sahibi orada bulunsun tarlada çalışmaya zorlanamaz. Hakimin emri de ancak onun yararını gözetme yoluyla geçerlidir. Bu da geri dönüş hakkının, ekindeki payı miktarınca olmasıdır. Payının üzerine yapılacak ek ödeme yükümlülüğü ona zarar verir. O ise buna razı değildir. Hakim bu durumu toprak sahibine açıklar ki, masraf yaparken dikkatle bilerek yapsın. Fakat hakim ekindeki payını masraflardaki payı ile hesaplar, aldatamaz. Çünkü ekin bu masraflar sayesinde yaşar. Şayet tarla sahibi masrafları vermekten kaçarsa, hakim onun payını satar. Denilmiştir ki; bu görüş Muhammed ve Ebu Yusuf (r.h.a.)'un görüşüne göredir. Ebu Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne göre ise, hakim onun ekindeki payını satamaz. Çünkü Ebu Hanife (r.h.a.) özgür bir kimseye hacir (kısıtlama) konulmasını ve ona rağmen borcuna karşılık malının satılmasını câiz görmez. Bir rivayete göre de; bu görüş hepsinin ortak görüşüdür. Çünkü ödemesi gereken borç ekindeki payı ile ilişkilidir. Şöyle ki, ekindeki payının ona güvenle ulaşması masrafların toprak sahibine ödenmesine bağlıdır. Dolayısıyla ürün bunun için satılabilir. Nitekim rehin bırakılan mal ve tereke (ölenden geri kalan mal) borçtan dolayı satılmaktadır. Taraflardan hiç biri, bu konularda ekinde kendisine düşen paydan bir miktarını sadaka olarak vermek zorunda değildir. Çünkü her ikisinin de ekindeki payını almalarındaki nedende kir ve geçersizlik (yani haramlık) bulunmamaktadır.

**Ortakçının
ölüp,
mirasçılarının
onun yerine
geçmeleri**

Şayet tohum emek sahibinden olur, toprağı eker ve biçme zamanı gelmeden önce ölürse, mirasçıları da, biz onu bu durumuyla işleyeceğiz, derlerse, buna hakları vardır. Çünkü onlar, ekindeki payına malik olmada miras bırakan yerine geçmişlerdir. Dolayısıyla çalışmada da -tercih etmeleri durumunda- onun yerine geçerler. Çünkü toprak sahibinin maksadı işin görülmesidir. İşçinin kendisi değildir. Görmez misin emek sahibi, hayatta iken mirasçılarından veya başkalarından çalışmaları için yardım alabilirdi. Çalışmaları seçmeleri durumunda öldükten sonra da durum aynıdır. Çalışmalarına karşılık ücret alamazlar. Çünkü miras bırakanlarına halef olma (yerine geçme) yolu ile, ortak oldukları bir işte

çalışmaktadırlar. İster hakimin yargısı ile olsun isterse de hakimin yargısı olmaksızın olsun, tarla için ücret verme yükümlülükleri de yoktur. Çünkü onlar miras bırakanın yerinde bulunmaktadırlar. Çalışmayı tercih ettiklerinden, miras bırakanlarının ölümü ile müzâraa akdi geçersiz duruma gelmemiştir. Şayet çalışmayız derlerse, çalışmaya mecbur tutulmazlar. Çünkü onlar miras bırakanın mallarına ve haklarına haleftirler (onun yerine geçmişlerdir). Onun üzerine borç olan bir işi yapmakla yükümlü değildirler. Görmez misin ölünün borçlarını kendi mal varlıklarından ödemek zorunda değildirler. Aynı şekilde ölünün borcu olan işi tamamlama yükümlülüğü ile de mecbur tutulamazlar.

(Çalışmayı tercih etmezlerse) toprak sahibine, "ekini sök ve seninle onlar arasında yarı yarıya olsun," veya, "ekindeki paylarının değerini onlara ver," veya, "onların payına düşene de sen harcamada bulun. Çıkan üründen paylarına düşen orandan masraflarını alırsın," denilir. Çünkü emek sahibinin ölümü ile, mirasçılarının çalışmaya yanaşmamaları durumunda müzâraa akdi bitmiştir. Çünkü akit konusu, ortadan kalkmıştır. Başka bir şeye geçmemiştir. Ekin aralarından ortak olarak kalmıştır. Bu, iş süresi dolup ekinin henüz olgunlaşmadığı bir durumda emek sahibinin payını söküp almayı istemesine benzemektedir. Bu sorunda açıkladık ki, toprak sahibi anılan bu üç şey arasında seçme hakkına sahiptir. Yukarıdaki sorun buna kıyas edilir. Şu kadar var ki, orada toprak sahibi harcamaları yapmayı üstlenirse masrafların yarısını emek sahibinin payına başvurabilirdi. Burada ise masrafların tamamını mirasçılarının payına başvurur. Çünkü orada emek sahibinin çalışma görevi ekindeki payına karşılık müzâraa akdi süresi içindedir. Sonrasında yoktur. Süre de bitmiştir. Dolayısıyla masraflar aralarında yarı yarıyadır. Burada ise müzâraa akdi süresi henüz bitmemiştir. Ortakçının çalışma görevi ekinin yarı payının kendisine verilmesine karşılıktır. Onun görevi olan şeyin terekesinden (mirasından) karşılanması gerekir. Terekenin mirasçılara verilmesi ancak ölünün borçları ödendikten sonra mümkündür. Onun için yaptığı harcamanın tamamını mirasçılarının payına düşen ekine başvurur. Kalan fazlayı da mirasçılara verir.

[23/50]

Toprak sahibi, ölüp geride kalan emek sahibi olduğunda da hüküm aynıdır. Tohum, toprak sahibinden olup taraflardan biri vefat ettiğinde de hüküm açıkladığımız gibidir. Şayet hayatta ise ekimi yapan, vefat etmişse onun mirasçıları dilerlerse müzâraa akdine devam ederler. Bu hakları vardır. Dilemezlerse toprak sahibi veya mirasçıları şu üç şık arasında seçim yapabilir; isterse payını söker alır. İsterse emek sahibinin payının değerini verir. İsterse de yukarıda açıkladığımız şekilde ekinin masraflarını karşılar. Tohum emek sahibinden olur ve ekin de başak durumuna geldiyse müzâraa akdinin zamanı bitmiştir. Taraflardan hangisi diğeri yokken harcama yaparsa harcamayı karşılıksız olarak yapmış olur. Çünkü ortada olmayan gaip hazır olmuş olsa idi harcamaya yapmaya mecbur tutulamazdı. Dolayısıyla ortağı onun payında karşılıksız harcamada bulunmuş demektir. Toprak sahibinin emek sahibinden bir ücret alma hakkı da yoktur. Çünkü toprağın

**Müzâraa akdi
bitmeden tarla
sahibinin
ölmesi**

yarısının emsal ücreti onun bunu kabul etmesi durumunda gerekli olur. Bu kabul ediş de, toprak sahibi araziye boşaltmasını istedikten sonra biçme zamanına kadar araziye tutmayı tercih etmesidir. Bu ise söz konusu olmamıştır. Emek sahibi, toprak sahibi ortada yokken durumu hakime götürürse hakim ondan iddiasına dair delil ister. Çünkü harcama yapmayı emretme hususunda hakim velilik hakkının olduğunu iddia etmektedir. Bu iddiası ancak bir delil getirmesi durumunda kabul edilir. Şayet ekinin kendisi ile ortada olmayan toprak sahibi arasında ortak olduğunu delillendirirse, hakim harcama yapmasını emreder. Delil getirmesi gecikir ve ekinin zarar görmesinden korkulursa hakim, “sözünde doğru isen harcama yapmanı emrediyorum,” der. Böylelikle hakim yarar olanı gözetme görevi yerine gelmiş olur. Çünkü sözünde doğru ise hakim emri yerini bulmuştur. Yalancı ise emir hükmü gerçekleşmemiştir. Çünkü hakim bu hükmü koşula bağlamıştır. Biçme zamanına kadar harcamalarda bulunsa ve sonra toprak sahibi çıkagelse, yarıcı, harcamalarını tastamam alana kadar toprak sahibinin payında hak sahibidir. Harcamalardan sonra toprak sahibinin payından bir şey kalırsa onu toprak sahibi alır. Harcamalar onun payından daha çok ise emek sahibi toprak sahibinden bir şey isteyemez. Çünkü hakim emri ortada bulunmayan kimse hakkında onun yararı olanı gözetmekle geçerlidir. Aynı şekilde kararı (aldanmayı) bertaraf etmek için hakim ona, sen gerekli harcamayı yap, masrafları onun ekindeki payından alırsın, der. Hakim, toprağın yarısının emsal ücret kirasını emek sahibine yükler. Çünkü hakim burada, yararına olan noktalarda ortada olmayan gaip kimsenin yerine geçmiştir. Şayet toprak sahibi hazır ise, olgunlaştıncaya kadar ekindeki payını toprakta büyüttüğü için toprağın yarısının emsal ücretini vermesi gerekir. Aynı şekilde hakim onu bununla yükümlü tutar. Yalnız hakim emri olmaksızın harcama yapmışsa durum böyle değildir. Çünkü orada hakim, gaip olanın yerine naip (vekil) değildir ki onu toprağın yarısının emsal ücret kirası ile yükümlü tutsun. Görmez misin hakim emri olmaksızın yaptığı harcamalarda ortada bulunmayan payına başvuramamaktadır. Oysa hakim emri ile olan harcamalarda payına başvurabilmektedir. Aynı şekilde bu gerekçe ile toprağın yarısının emsal ücret kirasını isteme konusunda iki konu arasında fark vardır.

Taraflar beraberce hazır bulunup, yarıcı ekini o durumuyla almayı istese, toprak sahibi de gerekli harcamayı yaparım ve senden toprağın yarısının emsal ücret kira bedelini alırım, dese, buna hakkı yoktur. Çünkü bu durumda yarıcının zimmetine bir borç yükünün binmesi kaçınılmazdır. Olasıdır ki, ekindeki payı yetmeyip bu durumdan zararlı çıkacaktır. Dolayısıyla bunu kabul etmeme hakkı vardır. Hakim bu durumda tarla sahibini, dilerse yarıcıyla beraber ekini sök al, dilerse yarıcıya ekinin değerinin yarısını ver. Dilerse de ekinin tamamına harcamaları yap, der. Böylelikle emek sahibinin harcamalardaki payı, çıkan ürünlerdeki payı kadar olur. Yarıcı bundan sonra ekine harcama yapmaya zorlanamaz. Ücret ödemesi de gerekmez. Çünkü bu durumda malının telef olması

söz konusu olup başkasının bunda yararı varsa da kimse buna zorlanamaz. Yarıcı, ekine harcamaları yaparım, der de, toprak sahibi bunu kabul etmez ve ekinin sökülmesini isterse, hakim ekine harcamanın yapılmasını emreder. Masraflar toprak sahibi üzerine, ekindeki payı oranında olur. Yarıcının da toprağın yarısının emsal ücret kira bedelini vermesi gerekir. Çünkü o harcama yapma yolunu seçmekle kendisinin ve toprak sahibinin yararını gözetmiş olmaktadır. Çünkü onunla ekindeki payını ayakta tutmaktadır. Dolayısıyla toprağın yarısının emsal ücret kira bedelini ona verir. Toprak sahibi bunu kabul etmemekle inat etmekte ve emek sahibine zarar vermeyi kastetmiş olmaktadır. Hakim onun inadına dönüp bakmaz. Oysa birinci durum böyle değildi; çünkü orada yarıcı toprak sahibinin harcamaları yapmayı seçmesi ile, ücret ödemek mecburiyetinde kalmaktadır. Bununla beraber emek sahibi toprak sahibine yardım etse, teklifi kabul etmemesine rağmen ödeme sorumluluğunu kendi üstünden kaldırmış olmaktadır. Burada ise toprak sahibinin bir şey ödemesi gerekmemektedir.

Bu konudaki, hakimın ortağı ortalıkta olmayan gaip ortağa bütün harcamaları yapmasını emretmesi, ancak onun ortak olduklarına dair delil getirmesi ile kayıtlıdır. Şayet delil getirilene kadar ekinin telef olmasından korkulursa, hakim ona şöyle der; şayet durum anlattığın gibi ise harcama yapma emrini sana veriyorum. Bunun açıklamasını da yukarıda yapmışızdır.

Tohum, toprak sahibinden olur ve ekin başak durumuna geldiğinde emek sahibi, ekine harcama yapmam ve sulamam derse, hakim harcama yapmaya ve sulamaya onu mecbur tutar. Çünkü kendi isteği ile akdi yaptığından bütün bu işlemleri üstlenmiştir. Üstlendiği sorumlulukları yerine getirmesi için mecbur tutulur. Hakim mecbur tutar. Ama elinde harcama yapacak imkan bulunmazsa, hakim toprak ve tohum sahibine, bütün masraflarını yarıcısına başvurarak almak koşulu ile, harcama yapmasını ve sulamasını emreder. Bu masraflar onun payından fazla dahi olsa ona ödettirilir. Çünkü bu harcamalar onun yapmak zorunda olduğu harcamalardır. Kişinin ödeme zorunluluğu olan her harcama, onun tarafından ödenmez. Hakim arkadaşına ödemeyi emreder, o da öderse, masrafların tamamını ortağına başvurarak alır. Bu durumda ürünün telef olup olmaması eşittir. Ortaklardan birinin mecbur tutulmadığı bir harcamayı hakimın emri ile diğerinin yapması durumunda ise, harcama ortağın payı kadarı ile olur. Payı harcamalara yetmiyorsa harcamayı yapan tarafın bir başka şey isteme hakkı yoktur. Ürüne bir afet gelip de diğer ortağın iflas nedeni ile ödeme zorluğu içine düşmesi durumunda ise ona eli genişleyinceye kadar süre verilir. Ama hak edişin aslı ortadan kalkmaz. Diğer ortağın bu durumda dîni-hukukî bir nedene dayalı olarak öteki ortaktaki hakkı ertelenmiş olur. Onun payına düşen masrafların tamamını borçlunun zimmetine borç olarak başvurur. Nitekim bizzat ortağı harcama yapmayı ona emretmiş olsa idi, yapmakla yükümlü olmadığı bir konuda, nedenini işlemekle sorumluluk üstlenmiş olmaz. Hakimın sorumluluk yüklemesi ise, ondan

**Ekin başak
durumuna
geldikten
(yeşerdikten)
sonra yarıcının
çalışmak
istememesi**

Ortak olan
hayvanın
nafakası

Kendisi bir
kişiyeye ürünü
başka bir
kişiyeye vasiye
edilen
hurmaliğın
masrafları

diğerinin yararını gözetmek yolu ile olmaktadır. Yarar gözetme de, ancak gelirdeki payı kadar sorumluluk yüklenmesi ile olur. Şöyle ki, o ürünün, sorumluluğun ifası anında var olması gerekir. Telef olduktan sonra bir şey istenmez. Dolayısıyla hakimın emri bu miktar kadarında dikkate alınır. Görmez misin iki kişi arasında ortak olan küçük köleye taraflardan biri, harcayacak ve süt anne tutacak imkanım yok, dese, hakim onu bu işlere mecbur tutar. Buna gücü yetmez ve hakim ortağına emreder, o da süt anne tutarsa, onun gibilerin süt ücreti ne ise, ne kadar olursa olsun, hatta çocuğun değerinden fazla bile olsa ödediği ücreti ortağına başvurarak ondan alır. Bu durumda çocuğun hayatta kalması veya ölmüş olması bir şey farketmez. Çünkü onun nafakasını sağlamaya mecbur olduğuna göre, hakimın onun ortağına nafaka sağlama emri vermesi bizzat kendisinin emir vermesi gibidir. Çünkü üzerine düşen görevlerde ve haksızlığın ortadan kaldırılmasında hakim onun yerine geçer. Dolayısıyla onun payına düşen miktarı, ne kadar olursa olsun ona başvurarak alır. İki kişi arasında ortak olan hayvanda da bunun benzeri geçerlidir. Hukuken ona nafaka sağlama mecburiyeti bulunmadığı için, ortağı harcamada bulunsa, hayvanın değerinden payına düşen miktardan fazlasını ondan alamaz. Hayvan telef olduktan sonra da alamaz. Bu şekilde iki konu arasındaki fark açığa çıkmış olmaktadır.

Bir kimse, bir kişiyeye hurmalığını bir diğerine de ürününü vasiyet etse, masraflar geliri alacak olan kimseye düşer. Yaptığı harcamalara karşılık geliri alır. Çünkü nimet külfet karşılığındadır. Eğer ona verir de o yıl ürün çıkmazsa hiç biri harcamaya mecbur tutulmaz. Hurmalığın sahibi, gelirden bir şey ona gelmediği için harcamaya zorunda değildir. Ayrıca kişi insan oğlu dışında mülkiyetindeki hiçbir şeye masraf yapmak zorunda tutulamaz. Gelire sahip olan da ancak gelir için harcamaya zorunda tutuluyordu. Bu yıl da gelir olmadığına göre harcamaya mecbur tutulamaz. Hurmalığın sahibi harcamaya yapar da hurmalar meyve verirse, hurmalık sahibi masraflarını gelirden tamamen alıncaya kadar gelire sahip olan kimse bir şey alamaz. Çıkan ürün bahçe sahibinin yaptığı harcamaları karşılayacak kadar olmazsa, o ürünün vasiyet edilen kişiyeye yaptığı harcamaları ödettirme hakkı olmaz. Harcamalar ancak hurmadan çıkan üründen karşılanır. Çünkü ürün, yapılan harcamalar sayesinde meydana gelmiştir. Hurmalık sahibine yaptığı harcamaları ödeyinceye kadar ürün, ürün sahibine verilmez. Fakat ürün sahibi harcamaya mecbur olmadığından, gelirden fazla olan masraflar için ona başvuramaz. Bundan önce anlattığımız ekin de bunun gibidir.

Tarla sahibinin emri ile, yarıcı tarlaya harcamada bulunsa, yaptığı harcamaları, ne kadar olursa olsun ondan alır. Çünkü bu durumda harcamaya yapmasını emrettiği miktarı, ondan borç almış gibidir. O da borç vermiştir. Dolayısıyla bu miktar onun zimmetinde borç olmuş olur. Ekindeki payını alma yolu yoktur. Çünkü kendi aleyhine olan verdiği emir mutlak olarak geçerlidir. Onun yararına olanla

kayıtlı değildir. Oysa onun hakkında hakimın verdiği emir, mecbur olmadığı konuda ancak onun yararına olmakla kayıtlıdır.

Bir kimse birine arazisini, dilediği zaman ekmesi ve ektiğinde Allah'ın verdiği ürünün aralarında yarı yarıya olması koşuluyla on yıllığına verse, o kişi de araziye hurma veya üzüm ya da ağaç dikse de meyve verseler, ama meyveler olgunlaşmadan yarıcı veya toprak sahibi ölse; meyveler, açıkladığımız her konuda henüz olgunlaşmamış olan ekin hükmündedir.

Çünkü meyvelerin olgunlaşması için, ekinde olduğu gibi bilinen bir son vardır. Öyleyse akit, taraflardan birinin ölümünden sonra meyveler olgunlaşınca kadar devam eder. Bu durumda her iki tarafın da yararı gözetilmiş olur. Toprak sahibine da çok bir zarar yoktur. Toprak sahibi, meyveler yokken ölürse müzâraa akdi bozulur. Ağaçlar ölenin mirasçıları ile yarıcı arasında yarı yarıya ortak olur. Çünkü ağaç da bina gibidir. Toprağın ondan ayrılması (boşalması) için belirli bir son yoktur. Akdi devam ettirmekte de, toprak sahibine, yani mirasçıya bir zarar vermek söz konusudur. Görmez misin bir araziye iâre (iğreti) yollu alan bir kimse araziye ektikten sonra âriyet olarak veren kimse araziye geri almak istese, araziye iğreti alan kimsenin ekini ücret karşılığı olgunlaşınca kadar tarlada kalır. Ağaç ve binada ise aynısı yapılmaz. Yukarıdaki konu da bunun gibidir. Yarıcı vefat edip toprak sahibi geride kalsa hüküm aynı olur. Şayet yarıcı, ben mirasçılardan fidanların değerinin yarısını alırım, derse bu hakkı yoktur. Bu hususta seçme hakkı toprak sahibinindir. Ölmüş ise onun mirasçılarıdır. Dilerlerse ağaçları sökerler, aralarında ortak olur. Dilerlerse de dikimi yapana veya mirasçılarına onun değerinin yarısını verirler. Çünkü ağaçlar aralarında ortaktır. Toprak sahibinin arazisindeki. Taraflardan birinin arazisindeki, ortak bir yapı konumundadır. Değerini verip mülkiyetine sahip olma hakkı toprak sahibine aittir. Diğerine değildir. Çünkü bina ve ağaç araziye tabidir. Böyle olduğu için de arazi satıldığında anılmasa da bina ve ağaç satışa dahil olur. Bu, kumaştaki boya gibidir. Birinin boyası diğerinin kumaşına bulaşsa (kumaş boyansa) kumaş sahip olmada seçme hakkı kumaş sahibinin olur. Boya sahibinin değil. Ayrıca diğer tarafın, arazi sahibinin aleyhine araziye malik olması mümkün değildir. Çünkü toprak asıldır. Ona tabi olan bir şeye, yani ağaca tabi olmaz. Ağaçlardaki payını da mülkiyetine geçiremez. Çünkü ağaçların arazide kalmasını karar verme hakkı ona ait değildir. Fakat ona sökmesi emredilebilir. Şayet toprak sahibi onun payını da ondan almak isterse, bu onun yararınadır. Çünkü tarla sahibi bütün ağaçların kendi arazisinde kalmasını karar verme hakkına sahiptir. Bu nedenledir ki, seçme hakkı toprak sahibinindir.

İkisi de hayatta olup, toprak sahibine ancak araziye satmakla ödeyebileceği bir borç yükümlülüğü binse ve ağaçlarda da henüz meyve bulunmasa hüküm aynıdır. Hakim icare (kira) akdini bozar ve toprak sahibini borcunu ödemeye mecbur tutar. Dilerse ağaçların, veya üzüm çubuklarının değerinin yarısını öder, dilerse de söker.

[23/53]

Uzun süreli
akitte, yarıcı
tarafından
dikilen ağaçların
meyvesi
olgunlaşmadan
taraflardan
birisinin ölmesi

Çünkü ağırlık veren borcun nedeni aralarındaki akit devam ettirme ölçüsündedir. Hakim borcuna karşılık araziye satmak için icare akdini bozar. Bu da taraflardan birinin ölümü nedeni ile akit bozulmuş hükmünde olur. Süre bittiğinde de hüküm aynıdır. Çünkü süre dolmakla akit ortadan kalkmıştır. Taraflardan birinin arazisinde ağaçlar ortak olarak kalmış olurlar.

[23/54]

Şayet emek sahibi belirli miktarda para ile araziye almışsa, bu şekillerde ne onun ne de toprak sahibinin seçme hakkı olmaz. Emek sahibine, ağaçlarını sök, denir. Çünkü ağaçlar bir yönden toprağa tabi, bir yönden de asıldır. Bu nedenledir ki, araziden ayrı ağaçların satımı câiz görülmüştür. Her iki benzerlik yönü de dikkate almak gerekir; Bir yönden asıla benzediği için, toprak sahibinin, ağaçlarda bir ortaklığı yoksa, diğerinin rızası yoksa ağaçlara malik olma hakkı yokur. Bu, alt kattakinin, rızası olmaksızın üst kattaki aleyhine irtifa/yükselme hakkına malik olamayışına benzer. Bir yönden de tabiye benzediği için, ağaçlarda onun ortağı ise, payına malik olma hakkı vardır. Dolayısıyla ağaçlarda ortak olduğu zaman, ortağının ağaçları sökmesine engel olma hakkı vardır. Çünkü kendi arazisinde kendi payı olan ağaçlar kalacaktır. Onun rızası olmadan hiç kimsenin ağaçları sökerek bu hakkını iptal etme yetkisi yoktur. Sadece kendi payını da sökemez. Çünkü kendi payı olabilmesi için ağaçların taksim edilmesi gerekir. Aralarında taksim olabilmesi için de ağaçların sökülmesi gerekir. Fakat ağaçların hepsi birinin, arazi de diğerinin olursa, ağaçlara sahip olan kimse arazi sahibine zarar vermeyecek şekilde ağaçlarını söküp alabilir. Bu nedenledir ki, toprak sahibi ağaçların sahibinin rızası olmaksızın değerini vererek onun ağaçlarına malik olmaz. Ancak ağaçların sökülmesinin arazisine büyük bir zarar vermesi, telef edilmesi ve bozulması söz konusu olursa o zaman arazi sahibi, ağaç sahibine (ağaçların değerini) borçlanır. Çünkü ağaçlara sahip olanın toprak sahibine ağır bir zarar verme hakkı yoktur. Şayet ağaçların sökülmesinde ağır bir zarar varsa ağaçların sökülmesi zorlaşmış ve toprak sahibinin mülkünde ağaçlar hapsedilmiş olur. Bu ancak değeri ile alıkonulur. Bu aynen bir yeri gasbedip orayı kendi binasına katmak gibidir. Bu kişi değerini öder. Yerin sahibinin o yeri alma hakkı yoktur. Çünkü bu durumda bina sahibine zarar vermesi söz konusu olur.

O yıl ekmesi için tohum ve emek, yarıcıdan olmak ve ürün yarı yarıya ortak olmak koşuluyla tarlasını yarıcıya verse, yarıcı tarlayı sürse, arklarını kazsa sonra biri çıkıp arazide hak iddia edip araziye alsa, yarıcının araziye kendisine veren kimseden masraflarına ve emeğine karşılık bir şey isteme hakkı olmaz. Çünkü araziye kendi tarafından bir şey katmamış, sadece emek vermiştir. Yukarıda da açıkladığımız gibi yararlar ancak ücretini belirtmek sureti ile değer ifade ederler. Emeğine karşılık belirlenen ücret ise çıkacak ürünün bir kısmı idi. Ürün ise ekim yapılmadan meydana gelmez. Ayrıca müzâraa çıkan üründe bir ortaklıktır. Tarlaya tohumun atılması ile başlar. Onun yaptığı bu işler ise akdin öncesinde meydana gelmiş olup, araziye verene karşı bir ücret alacağı doğurmaz.

Tarla ekildikten sonra, biçme zamanından önce biri araziye hak ederse, araziye alır. Yarıcıya ve toprak sahibine ekini sökmelerini emreder. Çünkü arazinin gasp yolu ile alındığı ortaya çıkmıştır. Gasbeden kimse de ekilende hak sahibi olamaz. Dolayısıyla ekini tarlada bırakma hakkına sahip değildir. Ayrıca yarıcı seçme hakkına sahiptir. Dilerse ekinin yarısını o durumuyla alır. Diğer yarısı da tarlayı verene kalır. Dilerse de araziye müzâraa olarak ona verene ekinin yarı değerini öder. Ekinin tamamını alır. Çünkü, araziye kendi arazisi imiş gibi vermekle, onun tarafından aldatılmıştır. Aralarındaki akit, ivazlı (bedelli, karşılıklı) bir akittir. Onunla aldanma meydana gelmiştir. Olgunlaşınca kadar kendi payına düşen ekini tarlada bırakma hakkına sahiptir. Bu hakkını alamazsa, onun payına düşen ekinin tarlada bitmiş şeklindeki değerini ona başvurarak, alır. Bu kimse, satın aldığı araziye eken sonra da arazisi başkasının çıkıp ekini söken alıcı gibidir. Şayet ekinin yarısını alırsa diğer yarısı araziye ona verenindir. Çünkü ekine sahip olma onun akdi ile meydana gelmiştir. Akdi de o yapmıştır. Yukarıda da açıklamıştık ki, gasbettiği bir evi veya tarlayı kiraya veren kimse, kirayı alır. Burada da böyledir. Ekinin yarısı tarlayı verenindir. Tarlayı hak edenin değildir. Ebu Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne göre, tarlayı hak eden sadece yarıcıya arazinin değer kaybını ödettirir. O da araziye verene başvurur. Ödediğini ondan alır. Bu görüş Ebu Yusuf (r.h.a.)'un son görüşüdür. Onun ilk görüşüne göre ise, -ki o Muhammed (r.h.a.)'in de görüşüdür- arazi sahibi seçme hakkına sahiptir. Dilerse araziye verene dilerse de yarıcıya arazinin değer kaybını ödettirir. Sonra da yarıcı araziye verene başvurur. Ödediğini ondan alır. Bu sorun taşınmazın gaspı sorununa dayalı bir hükümdür. Çünkü taşınmaz, telef olursa ittifak ile ödenir (tazmin edilir). Gaspta ise durum anlaşmazlık halindedir. Araziye veren gasbedendir. Yarıcı ise arazinin değer kaybındaki miktarda telef edici durumundadır. Çünkü bu değer kaybı onun ekime girişi ile oldu. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf (r.h.a.)'un son görüşüne göre, arazinin asıl sahibi, telef edene ödettirir. Gasbedene değil. Muhammed (r.h.a.)'e göre ise seçme hakkına sahiptir. Yarıcı ödediği miktarı araziye kendisine verene başvurarak ondan alır. Çünkü onun tarafından aldanmıştır. Çünkü ivazlı akdin bir gereği olarak, arazinin onun tarafından ekilmesi ile yararının problemsiz olduğunu ona garanti etmişti. Problemsiz çıkmadı. Dolayısıyla aldatma nedeni ile ona başvurur. Bu, aynen satın alıp, ondan çocuk sahibi olduğu cariye aldatılan gibidir. Bu kişi, çocuk için ödemiş olduğu değeri satıcıya başvurarak ondan alır.

[23/55]

**Müsâkat
yoluyla verilen
arazinin hak
edilmesi**

Şayet emek sahibi araziye kendisine verenin izni ile araziye hurma, üzüm ve ağaç dikse, ağaçlar olgunlaşıp meyve verince biri çıkıp araziye sahip çıksa, arazisini alır. Oradaki hurmayı, üzümü ve ağaçları söker. Her ikisi, ittifakla sökmenin doğurduğu değer kaybını arazinin sahibine öderler. Çünkü değer kaybı sökmekle meydana gelir. Sökmeyi de beraber yaptıkları için ödemeyi de beraber yaparlar.

Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre ağaçları diken, arazinin değer kaybını da öder. Bu, Ebu Yusuf (r.h.a.)'un da son görüşüdür. Emek sahibi, sökmenin ve dikmenin yol

açtığı değer kaybindan ödediğini araziyi verene başvurarak ondan alır. Ebu Yusuf (rh.a.)'un diğer görüşüne göre, bu Muhammed (rh.a.)'nın da görüşüdür; arazi sahibi araziyi verene bütün değer kayıplarını ödettirir. Bu sorun yukarıda açıkladığımız soruna dayalıdır. Ağaç dikmekle, diken kimse gerçekten doğrudan telef etmiştir. Araziyi veren ise bunda gasbedicidir. Muhammed (rh.a.)'e göre, gasbenden de telef eden gibi öder. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise, arazi sahibi bunun ödemesini telef edenden ister. Gasbedenden değil. Diğer taraftan ağaçları diken kimse, aralarındaki ivazlı akitteki bir aldanma nedeni ile, araziyi verene başvurur. Ödediğini ondan alır.

[23/56]

Müsâkat Akdindeki Mazeretler

Bir kimse hurmalığını birisine müsâkat (emek-bahçe ortaklığı) yolu ile verse, hurma ağaçlarına bakmasını, sulamasını ve aşılmasını koşul konup, Allahu Teâlâ'nın verdiği ürün aramızda yarı yarıya ortaktır, dese, yarıcı da ağaçlara baksa, aşılarsa ve hurmalar yeşil koruk olup henüz olmamışken bahçe sahibi ölse, kıyasa göre aralarındaki müsâkat akdi bozulmuştur. Yeşil çağla durumdaki hurma bahçe sahibinin mirasçıları ile yarıcı arasında yarı yarıyadır. Çünkü toprak sahibi emek sahibini çıkan ürünün bir bölümüne karşılık ücretli olarak tutmuştur. Şayet dirhemle/parayla ücretli tutmuş olsaydı, taraflardan her hangi birinin ölümü ile hizmet sözleşmesi bitmiş olacaktı. Aynı şekilde çıkacak ürünün bir bölümü ile tuttuğunda da taraflardan birinin ölümü ile akit bozulur. Bu, hayatta iken akdi bozmak üzere anlaşmaları gibidir. Akdi, hurmalar henüz yeşil (koruk) iken bozsalar, hurmalar aralarında yarı yarıya olur.

Fakat Muhammed (rh.a.) istihsana göre şöyle demiştir: "Emek sahibi, mirasçılar istemeseler dahi, olduğu gibi, meyveler olgunlaşınca kadar çalışmasına devam eder. Çünkü bahçe sahibinin ölümü ile akdi bozmanın emek sahibine zarar vermesi ve müsâkat akdinin gereği olarak hak ettiği şeyin yok olması söz konusudur. Onun hakkı, olgunlaşınca kadar meyvelerin ağaçlarda bırakılmalarıdır. Akit bu durumda bozulursa, henüz ham meyveleri toplaması istenecektir. Bu durumda onun için zarar vardır. Nasıl ki, zarar söz konusu olduğunda kira akdini bozmak câizse, aynı şekilde zararı kaldırmak için kiralama akdini devam ettirmek câizdir. Nasıl ki, bir zararın ortadan kaldırılması için başlangıçta akit yapılması câiz ise, zararın ortadan kaldırılması için devam ettirilmesi öncelikle câizdir. Emek sahibi, ben ham (koruk) hurmaların yarısını alırım, derse buna hakkı vardır. Çünkü akdin devam ettirilmesi onun zararını ortadan kaldırmak içindi. Kendisi zararı kabullenmeye razı olunca toprak sahibinin ölümü ile akit bozulur. Ancak emek sahibi toprak sahibinin mirasçılarına zarar verme hakkına sahip değildir. Onun için mirasçıların seçme hakkı vardır. Dilerlerse ham hurmayı toplarlar ve ikiye bölerler. Dilerlerse de emek sahibine ham hurmanın değerinin yarısını verirler. Böylelikle de tamamı kendilerine kalmış olur. Dilerlerse

de olgunlaşınca kadar hurmanın masraflarını karşılarlar. Emek sahibinin payı için yapılan masrafların yarısını emek sahibinin payına başvurarak ondan alırlar. Böylece ham hurmaya malik olmakta eşit oldukları gerçekleşir. Mirasçılar tek başlarına hurma ağaçlarına ve toprağa sahiptirler. Meyvenin ağaçlara bitişikliği, ağaçların araziye bitişikliği, binanın yere bitişikliği gibidir. Yukarıda açıkladığımız gibi; hurmalıkta ve binadaki ortaklıkta bu üç husus arasından seçme hakkı toprak sahibinindir. Burada da böyledir.

Emek sahibi ölmüş olsa, bahçe sahibi istemese dahi, onun mirasçıları işe devam ederler. Çünkü onlar emek sahibinin yerine geçmişlerdir. Onların hurmalara bakmalarında, hurmalık sahibinin maksadının gerçekleşmesi ve miras bırakanlarının meyvedeki payını olgunlaşana kadar ağaçlarda bırakmakla kendi haklarının elde edilmesi vardır. Dolayısıyla hurmalık sahibi onların bu tercihlerine engel olamaz.

Şayet mirasçılar, henüz olmadan biz hurmayı toplayacağız, derlerse toprak sahibi, yukarıda mirasçıları için birinci şıkta açıkladığımız şekilde muhayyerdir. Şayet her ikisi de ölmüş olursa, işe devam etmekte veya bırakmakta muhayyerlik hakkı emek sahibinin mirasçılarındır. Çünkü onlar emek sahibi yerine geçmişlerdir. O sağ olsa idi, toprak sahibinin ölümünden sonra seçme hakkı onundu. O öldükten sonra da mirasçılarındır. Bu, seçme hakkının mirasçılık yoluyla geçmesi demek değildir. Miras bırakanın hakkı olan bir malî kazanımda mirasçıların onun yerini almalarıdır. Bu hak da, olgunlaşınca kadar meyvelerin ağaçlarda bırakılmasıdır. Çalışmayı kabul etmezlerse, birinci şıkta anlattığımız gibi seçme hakkı toprak sahibinin mirasçılarındandır.

[23/57]

Taraflardan hiç biri ölmez, fakat müsâkat (emek-bahçe ortaklığı) süresi biter de, henüz hurmalar ham olurlarsa, bu durumla birinci konu aynıdır. Seçme hakkı emek sahibinindir. Dilerse meyveler olgunlaşınca kadar aynı şekilde çalışmasına devam eder. Ürün aralarında yarı yarıya olur. Çünkü olgunlaşmadan koparmayı emretmekle ikisine de zarar vermek söz konusudur. Zarar ise ortadan kaldırılır. Bunun bir benzeri ekin ortaklığı (müzâraa) hususunda geçmiştir. Ancak orada yarıcı çalışmayı bırakmayı tercih ederse, toprağın emsal kira bedelinin yarısını ödemesi gerekiyordu. Çünkü toprağın kiralınması câizdir. Dolayısıyla olgunlaşma zamanına kadar aralarında toprağın yarısı üzerine kira akdi kurulur. Burada ise emek sahibi bir ücret ödemez; çünkü olgunlaşma zamanına kadar meyveleri üzerinde bırakmak için ağaçların kiralınması geçersizdir. Görmez misin bir tarladaki ekini satın alan kimse, orayı belirli bir süre için kiralarsa câiz olur. Tarlayı ürün olgunlaşınca kadar diye kiralarsa emsal ücret kira bedeli gerekir. Oysa ağaçlardaki meyveleri satın almış olsa ve sonra ağaçları meyveler olgunlaşınca kadar kiralasa bir ücret ödemesi gerekmez. İki sorun arasındaki fark açığa çıktığına göre konu diğer fark üzerine kurulmuş oldu. Bu da, orada ekindeki ortaklıkları

**Müsâkatta ürün
olgunlaşmadan
sürenin dolması**

oranında her ikisinin de çalışma mecburiyetlerinin oluşudur. Çünkü emek sahibinden ücret (kira) istediği için toprak sahibi süre bittikten sonra ondan kendi payında çalışmasını isteyemez. Burada ise, emek sahibi her durumda işi tamamlamakla yükümlüdür. Çünkü bahçe sahibi, nasıl ki, süre dolmadan önce ücret istemiyordu, süre dolduktan sonra da emek sahibinden bir ücret isteyemez. Dolayısıyla, öncesinde olduğu gibi, süre dolduktan sonra da çalışma yükümlülüğü bütünü ile emek sahibinindir. Emek sahibi buna yanaşmazsa, yukarıda açıkladığımız şekilde bahçe sahibi üç seçenek arasında seçme hakkına sahip olur.

Müsâkat akdi bozulmaz, fakat bahçe sahibi ağır bir borç altına girer ve bu borcu bahçeyi satıp ödemenin dışında, her hangi bir şekilde ödeme imkanı bulunmaz, bahçedeki hurmalar da henüz çiçek veya yeşil olursa, sahibi hurmalığı satmaya mecbur tutulmaz. Meyveler olgunlaşınca ve müsâkat akdi sona erene kadar hapisten çıkartılır. Sonra tekrar hapse konur. Borcunu ödeyinceye kadar burada tutulur. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi, hurmalar olgunlaşmadan bahçenin satılmasında emek sahibinin hakkının yok olması ve zarar görmesi vardır. Satılmamasında ise haklarının gecikmesi ile alacaklıların zarar görmesi sözkonusudur. Ancak bu onların zararına karşılık yararı da vardır. O da alacaklı oldukları kimsenin meyvelerdeki payının olgunlaşması ve onların alacakları için satılmasıdır. Bu yönün gözetilmesi daha yerinde olur.

Taraflardan biri vefat eder veya akit süresi biter, ya da toprak sahibine üstesinden gelemeyeceği bir borç yükü binerse, emek sahibi de hurmaları sulamış, bakmış ve korumuş ancak henüz hiçbir meyve çıkmamışsa müsâkat akdi bozulur. Emek sahibi hurmalığı kendisine veren kimseden emeğine (gördüğü işlere) karşılık bir şey alamaz. Çünkü müsâkat akdi, çıkan üründe bir ortaklıktır. Çıkan bir ürün olmazsa aralarında ortaklık oluşmaz. Bu tür engellerin ortaklık kurulmadan ortaya çıkması, müzâraa akdinde toprağa tohum atılmadan çıkması gibidir. Orada açıkladığımız üzere akit bozulur. Emek sahibinin toprak sahibinden alacağı bir şey olmaz. Çünkü onun emeğinin değerlendirilmesi, akitte belirtilen bedellerdir. Belirlenen ürün de meydana gelmemiştir. Bu da onun gibidir.

[23/58]

Şayet çiçek açmış, -çiçek de, hurma ağacından hurma kökü olarak çıkan ilk tomurcuğa verilen addır- veya hurma yeşil (çağla) durumuna gelmiş sonra da arazide biri mülkiyet hak etmiş ve araziye almışsa hurmalık ve hurmalıkta olan her şey o kimsenin olur. Çünkü hurma ağaçları, bina gibi araziye tabidir. Nasıl araziye hak etmekle yapıyı da hak ediyorsa, aynı şekilde hurmalığı da hak eder. Hurma da, hurma ağaçlarından doğmuş bir fazlalıktır. Delil ile meydana gelen bir mülkiyet ise, hem bitişik hem de ayrı olan fazlalıkta da geçerlidir. Daha sonra emek sahibi, hurmalığı ona müsâkat yoluyla veren kişiye başvurur ve emeğinin emsal ücret bedelini ondan alır. Çünkü çıkan ürünün yarısı karşılığında onu tutmuştu. Ürün de çıktı. Ama başka bir sahibi çıktığı için, ona verilmedi. Dolayısıyla akit geçersizdir.

Onun emeği geçersiz bir akitle alınmış oldu. Bunun için de emsal ücret gerekir. Nitekim belli bir şey karşılığında, onu ücretli olarak çalıştırırsa ve iş bittikten sonra o şeyin bir sahibi çıksa, hüküm aynıdır.

Bir arazideki başağa durmuş/yeşermiş ekinini bir kimseye, bakması ve sulaması koşulu ile müsâkat yoluyla verse, hurmalığın müsâkat yoluyla verilmesinin câiz olmasına kıyasla bu da câizdir. Çünkü tanenin ekininden çıkması, ağaçtan çıkması gibi, çalışanın emeği ile olur. Ayrıca burada ürün yarıcının emeği ile meydana gelmektedir. Bu, araziye ve tohumu müzâraa usulü ile vermek gibidir. Hatta bu ondan daha da câizdir. Çünkü burada garar (belirsizlik) olasılığı daha düşüktür. Müzâraada da ekin çıkar mı çıkmaz mı bilinmemektedir. Burada ise ekin vardır. Görünen, yarıcının çalışması ile, afete uğraması durumu dışında, ürün olacağıdır. Dolayısıyla müzâraada akit câiz oluyorsa, burada öncelikle câizdir.

**Başağa durmuş
ekini yarıcılığa
vermek**

Bu ekine bakar ve taneler belirir ama biçme zamanı gelmeden taraflardan biri ölürse, emek sahibi veya onun mirasçıları seçim hakkına sahiptir; Dilerse biçmeye kadar çalışmaya devam eder. Çıkan ürün aralarında konuştukları gibi olur. Dilerse de müsâkat akdini bozar. Çünkü emek sahibinin, olgunlaşınca kadar ekindeki kendi payını yetiştirme hakkı vardır. Bu hakta mirasçıları onun yerine geçerler. Dilerse müsâkat akdini bozar. Taraflardan birinin ölümünden sonra akde devam etmek, onun zararını ortadan kaldırmak içindir. Akdi bozarlarsa ekin sahibi veya onun mirasçıları muhayyerdir; dilerse ekini söker. Dilerse emek sahibinin payının o günkü değerini verir. Dilerse de biçme zamanına kadar ekine gerekli harcamayı yapar. Emek sahibinin payından masrafların yarısını alır. Çünkü o tabi olanda (üründe) onun ortağıdır. Ekin sahibi ise asla (ağaca) maliktir. İkisi beraber ölürlerse de durum aynıdır. Hiç biri ölmez de ekin sahibi, belirli birkaç aylığına ekini yarıcıya verse ve ekin biçilmeden aylar dolsa, ekin aralarında ortaktır. Masraflara ikisi de ortaktır. Emek sahibi toprağın yarısının emsal ücretini öder. Bu konuyu müzâraa akdini anlatırken açıkladık. Bununla ağaçlardaki müsâkat akdi arasındaki fark şudur; bu sorundaki müsâkat akdi, müzâraa akdine kıyasladır: Şayet emek sahibi ekini söküp almak istiyorum, derse toprak sahibi, müzâraada ve ağaçlardaki Müsâkatta açıkladığımız gibi üç şey arasında muhayyerdir.

Şayet toprak sahibi ekini sökmeyi ister, emek sahibi de, ben ekine gereken masrafı yaparım, derse hakim ona, sen biçme zamanına kadar ekine gerekli harcamayı yap. Toprağın yarısının emsal ücretini ödersin. Biçme yaptığında da masrafların yarısını onun payından alırsın, der. Çünkü masrafları karşılama yolunu seçmekle kendisinden ve toprak sahibinden zararı kaldırmak istemiştir. Toprak sahibi buna yanaşmadığında inatçı (zararı isteyen/müteannit) konumuna düşmüş olur. Hakim onun inadına itibar etmez. Süre dolmaz, ama biçme zamanı gelir, birisi çıkıp arazide ekini ile beraber hak sahibi olduğunu söyleyip ispat ederse tarlayı da ekini de alır. Emek sahibi ise, tarlayı kendisine verene başvurur.

[23/59]

Çalıştığına karşılık emsal ücretini alır. Çünkü tarlayı çıkan ürünün bir bölümüne karşılık kiralamıştı. Ürün de çıkmış, fakat hak iddia edilmesi üzerine ona teslim edilmemişti. Dolayısıyla emsal ücret ile ona bağvurur.

Bir kimse kabuğu çıkmış hurma tomurcuklarının bulunduğu hurmalığı, çıkacak ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere, bakması, aşılması ve sulaması için birine verse, ister bir zaman belirlesin ister zaman belirlemesin bu câizdir. Çünkü tomurcukları çıktıktan sonra meyvenin olgunlaşmasına kadarki zaman örfen bilinmektedir. Örfen bilinen bir şey de nassan (açıkça söylenmiş) koşul gibidir. Dolayısıyla zaman belirlememeleri onlara zarar vermez. Artık burada hurma emek sahibinin çalışması ile meydana gelmekte veya artmaktadır. Bu itibarla, tomurcukları çıkmadan önce müsâkat akdi câiz olduğu gibi, bu müsâkat akti de câizdir. Yarıcı hurmaya bakar da hurma koruk (çağla) duruma geldikten sonra taraflardan biri veya her ikisi ölür ve müsâkat akdinin süresi biterse, çalışmaya devam etmekte seçme hakkı emek sahibinin veya onun mirasçılarınınadır. Çalışmak istemezse hurmalık sahibi üç şey arasında seçim yapmaya bırakılır. Burada Muhammed (r.h.a.) ölümle, akit süresinin bitmesinin arasında bir fark anmamıştır. Çünkü müsâkat akdi sırasında meyve çıkmış bulunmaktadır. Dolayısıyla akdin peşi sıra aralarında ortaklık kurulmuştur. Hurma sahibi, akit süresi içinde taraflardan birinin ölümü ile emek sahibinden ücret isteyemediği gibi, süre bitiminde de bir ücret isteminde bulunamaz. Her iki durumda da, olgunlaşincaya kadar meyveleri ağaçlarda bırakma yolunu seçerse, çalışma yükümlülüğü bütünü ile emek sahibine aittir. Bu sayılanlardan hiçbirisi olmaz. Ama toprağı ve hurmayı biri mülkiyet iddiası ile alırsa, hurmalığı ortaklığa veren kimse, emek sahibine emeğinin emsal ücretini ödemesi gerekir. Çünkü onu, çalışması ile meydana gelecek ürünün bir bölümü karşılığında kiralamıştı. Ürün de meydana geldi. Sonra da biri hak ederek onu aldı. Dolayısıyla emsal ücreti ödemesi gerekir.

Emek sahibi, hurmayı suladıktan, baktıktan ve harcama yaptıktan, ama üründe bir fazlalaşma olmadan, birisi hak ederek onu alsa emek sahibi, hurmalığı kendisine verenden bir şey alamaz. Çünkü emeğinin ücreti, çalışmasına karşılık meydana gelecek fazlalığın veya asıl meyvenin yarısı idi. Bu ise meydana gelmemiştir. Şayet, akdin peşi sıra aralarında ortaklık kurulmuş olur, sözünüze ne oldu?, diye sorulursa şöyle deriz: Evet, ancak çalışması ile bir şey meydana gelecek ki, çalışmaya başlamadan var olan buna tabi olsun. Yoksa çalışmaya başlamadan meydana gelmiş olanda başlı başına ortaklık nedeni ile hak istemesi câiz değildir. Çünkü bu akdin aralarında câiz olması, ağaçlardaki müsâkat akdine kıyasla olmuştur. Müsâkatta; ortaya çıkmış hurmalarda ve henüz meydana gelmemiş olanlarda ortaklığı koşul koymuş olsalar, akit câiz olmaz. Bundan anlıyoruz ki, burada maksat yarıcının emeği ile meydana gelen fazlalıktaki ortaklıktır. Böyle bir fazlalık meydana gelmeden birisi hak ederek onu alırsa, emek sahibinin bir ücret alacağı doğmaz. Çünkü emek sahibinin emeğine karşılık hakkı olan bir şeyi hak

iddiası yoluyla almamıştır. Ürün hak edilmez de, taraflardan biri ölürse müsâkat akdi bozulur. Çünkü yarıcının emeği ile bir şey meydana gelmemiştir. Bu, müsâkat akdinde meyve çıkmadan önce hurmalık sahibinin ölmesi sorununun bir benzeridir. Taraflardan hiç biri diğerine başvurarak bir şey isteyemez. Dolayısıyla kabuğu çıkmış hurma tomurcuklarının tamamı, akitten önce olduğu gibi, hurmalık sahibinindir.

Allahu daha iyi bilir.

MÜZÂRAADA TARAFLARDAN BİRİNİN KENDİ İÇİN AYRICALIK ETMESİ CÂİZ OLAN VE OLMAYAN ŞEYLER

Müzâraa akdinde tohum bir taraftan olup, yarıcıya arazinin belirli bir köşesinde çıkan ürünün, toprak sahibine de diğer bir kısmında çıkan ürünün verilmesi koşul konulsa akit geçersiz olur.

Tarlanın belirli
bir yerinde
çıkacak ürünün
taraflardan birisi
için koşul
konulması

Bu koşul, meydana çıktıktan sonra ürünlerdeki ortaklığı bitirmeye götürür. Çünkü mümkündür ki, taraflardan biri için belirlenen bölümde ürün olur. Diğer için belirtilen yerde olmaz. Toprak sahibi, toprağın bir bölümünde kendisi için çalışmasını emek sahibine koşul koymuştur. Karşılığında da emek sahibi diğer köşenin yararını ve orada çıkan ürünü alacaktır. Bu durum iki farklı arazide bunu koşul koymak gibi olmaktadır; Şöyle ki iki araziden birini kendi tohumu ile ekmesi karşılığında diğer araziye kendi tohumu ile kendisi için ekmeyi koşul koysa, bu akit geçersiz olur. Yukarıdaki örnek de bunun gibidir. Akit geçersiz olunca ekinin tamamı tohum sahibinin olur. Bu hükmü geçersiz müzâraa akdinde açıkladık.

Sulak yerde çıkan ürün yarıcının, kovalarla ve dolapla sulanan yerde çıkan ekin ise toprak sahibinin olacak diye kararlaştırsalar, aynı şekilde, açıkladığımız nedenle akit yine geçersiz olur. Saman birinin, tane diğerinin olsun diye koşul koysalar, akit yine geçersizdir. Çünkü bu koşul, ürün çıksa da, çıkan üründe ortaklığı kesmeye yönelik bir koşuldur. Mümkündür ki, taneler tutunmadan bir afet gelip tane çıkmayıp, saman çıkabilir. Ürün meydana gelmekle birlikte çıkan üründe ortaklığı kesecek mahiyetteki bütün koşullar akdi geçersiz eder. Samanla ilgili birkaç söz vardır:

Birincisi; ekin, gelir veya mutlak olarak çıkan ürün yarı yarıya diye koşul konulmuşsa, dane ve saman aralarında yarı yarıya ortaklıktır. Çünkü saman yarıcının emeğinden meydana gelmiştir.

İkincisi; samanda yarı yarıya ortaklık, danelerin ise, sadece bir tarafa ait olmasını koşul koymuşlarsa bu akit geçersizdir. Çünkü ekinde amaç tanedir. Saman değil. Dolayısıyla böyle bir koşul üründeki ortaklığı kesmektedir.

[23/61]

Üçüncüsü; dânedede yarı yarıya ortaklığı koşul koymuş, samandan bahsetmemişlerse, bu geçerli bir müzâraa akdidir. Dane aralarında yarı yarıyadır. Çünkü amaç olan şeyde ortaklığı koşul koymuşlardır. Saman ise tohum sahibine aittir. Ücrete hak kazanmak için koşul konulması gerekir. Emek sahibi ücrete ancak koşul koymakla hak kazanır. Bahsi geçmeyen şey ise tohum sahibine aittir. Belh bölgesi âlimlerinden bazıları (rh.a.) bu konuda şöyle demişlerdir: "saman da aralarında yarı yarıyadır. Çünkü değinmedikleri konuda örfe bakılır. Açık olan örf de saman ve danenin her ikisinde paylaşımın yarı yarıya olmasıdır. Ayrıca saman daneye tabidir. Amaç olan şeyde yarı yarıya diye anlaşılmak, yine amaç olan bir başka koşul ile ayrı tutulmadıkça, ona tabi olanların da yarı yarıya olmasını koşul koymak gibidir.

Dördüncüsü; danede yarı yarıya paylaşmayı, samanı ise ikisinden belli birine vermeyi koşul koymalarıdır. Şayet saman tohum sahibinindir, diye koşul koyarlarsa bu câizdir. Çünkü bunu hiç konu etmeselerdi zaten ona ait olacaktı. Buna değinmekle, akdin gereğini açıkça söylemiş olmaktadırlar. Dolayısıyla bununla akdin niteliği değişmez. Şayet saman, diğerinindir (tohumu vermeyenindir), diye koşul koyarlarsa bu câiz olmaz. Çünkü diğeri buna, koşul koymakla hak kazanmaktadır. Bu akdi geçerli sayarsak, bu durum taraflardan birinin koşul koymakla tarladan çıkan bir şeye sahip olup, diğerinin bundan yoksun kalmasına neden olabilir. Çünkü sadece saman çıkıp dane çıkmaması olasıdır. Birinci durum ise böyle değildir; Orada tohum sahibinin samanı alma hakkı koşul koymakla değil, samanın tohumunun ürünü oluşudur. Diğer yandan saman ile dane arasındaki ilişki, hurma ağacı ile hurma arasındaki ilişkiye kıyaslanmıştır. Hurma ağaçlarının, müzâraa koşulu olmaksızın sahibine ait olup, hurmanın aralarında yarı yarıya olması câizdir. Ancak hurma ağaçlarının müsâkat akdinde, koşul konulmakla emek sahibinin, hurmanın da aralarında yarı yarıya olması câiz değildir. Müzâraa akdinde de böyledir.

Müzâraada
taraflardan
birine belirli
miktarla ürün
koşul
konulması

Taraflardan birine belirli bir ölçek verilmesi koşul konulsa akit geçersiz olur. Çünkü bu durum, ürün meydana geldiği durumda - örneğin sadece taraflardan biri için belirlenen miktar kadar ürün çıksa, daha fazla çıkmasa - üründeki ortaklığın kalkmasına neden olur.

Hem ekin
ekmek
(müzâraa)
hem de fidan
dikmek
(muğarase)
üzere ortaklık

Bir kimse arazisini yirmi yıllığına, uygun gördüğü ekini ekmesi, ağacı dikmesi ve Allahu Teâlâ'nın bitirdiği ürün de aralarında yarı yarıya olması karşılığında birine verse bu câizdir. Ağaca göre fidan, ekine göre tohum gibidir. Müzâraa akdinde emek sahibine bunu (yükleme) koşul koyma câizdir. Süre belirli olduktan sonra emek sahibine ağaç dikmeyi koşul koymak da câizdir. Ektiği ve diktiği şeyler; danesi, samanı, meyvesi, yoncası, yonca kökleri, üzümü, bağ çubukları, çubuk kökleri, odunu, ağaç gövdesi hepsi yarı yarıyadır. Çünkü bunların hepsi yarıcının emeği ve ortağının arazisinin gücü ile meydana gelmiştir. Ağaç dikimi, onu tarlaya

sokmaya göre değişir. Görmez misin bir fidan gasbedip onu dikse onun için o ağaç, tohumu gasbedip ekmesi gibidir. Şayet hepsi onun emeği ile meydana gelmiş ve hepsinde de yarı yarıya olmasını koşul koymuşlarsa, hepsi aralarında yarı yarıya olur. Hurma aralarında ortak olacak, diye koşul koymuşlarsa câizdir. Hurma (meyve) aralarında konuştukları gibi ortak olur. Bu durumda ağaçlar, üzüm kütüğü ve yonca kökleri, bunları diken kimsenindir. müsâkat akdi bittiğinde bunları söküp alır. Bu, danede yarı yarıya paylaşımı koşul koyduğunda samanının tamamının tohum sahibine ait olması, konusunun benzeridir. Burada da öyledir; meyveler konuştukları gibi, aralarında yarı yarıya ortaktır. Ağaçlar ve yonca kökleri ise bunları dikenindir. Çünkü bunları almaya hak kazanması, bunların aslına (köküne) malik olduğu içindir. Koşul konulduğu için değil. Müsâkat akdi bittiğinde de bunları söker. Çünkü o, araziye sahibine boş olarak teslim etmekle yükümlüdür. Bunu yapabilmesi için de ağaçları sökmesi gerekir. Ağaçların diken kimseye ait olmasını koşul koymuş olsalar, yine hüküm aynıdır. Şayet toprak sahibi için bunu koşul koyarlarsa, samanda açıkladığımız nedenlerle, müsâkat akdi geçersiz olur. Çünkü toprak sahibinin bunu hak edişi koşul ile olmaktadır. Bu koşulu câiz görecektir, bu koşul, arkasına bir kazanç gelmeden önce, onun ürüne hak kazanması sonucuna götürür. Olasıdır ki, hiç ürün çıkmamak sureti ile onun ortağına bir kazanç olmaz.

[23/62]

Ancak fidan ve tohumun hepsi toprak sahibinden olursa bütün bu varsayımlarda akit câiz olur. Ancak ağaçları, üzümlüğü ve yonca köklerini emek sahibine vermeyi koşul koyarlarsa o zaman müsâkat akdi geçersiz olur. Çünkü emek sahibinin burada hak sahibi oluşu koşul iledir. Bunun toprak sahibinin üründeki hakkının önüne geçmesi câiz olmaz.

Şayet meyveleri taraflardan belirli birine vermeyi, ağaçların ise aralarında yarı yarıya olmasını koşul koyarlarsa bu câiz olmaz. Çünkü müsâkat akdinde amaç meyvelerde ortaklıktır. Bu koşul ise amaç olan bir hususta aralarındaki ortaklığı bitirmeye götürmektedir. Bu koşul ile de akit geçersiz olur. Nitekim müzâraa akdinde, daneleri ikisinden belirli birine vermeyi, samanı ise aralarında yarı yarıya bölüşmeyi koşul koyarlarsa da hüküm aynı idi. Bunu yukarıda açıkladık.

Şayet müzâraa akdinde, araziden çıkan buğday aralarında yarı yarıya olacak, çıkan arpa ise tümüyle tohum sahibine ait olacak, diye koşul koyarlarsa bu müzâraa akdi geçersiz olur.

Buğday arasından çıkan arpayı, tohumu vermeyen tarafın almasını koşul koysalar akit yine geçersizdir. Bundan kasıt şudur; buğdayın arasında arpa daneleri olur, bunlar koparılır. Bu da henüz buğday olgunlaşmadan, arpanın danesinin sertleşip kuru zamanında olur. Bunu taraflardan birinin almasını koşul koyarlarsa akit geçersiz olur. Çünkü buğday ve arpanın her bireri, amaç olan bir gelirdir. Bu koşul ise, amaç olan gelirdeki ortaklığı bitirmeyi yöneliktir. Bu ise akdi geçersiz

eder. Çünkü olasıdır ki, arpa meydana gelir. Buğdaya bir afet vurur da gelir sadece birine kalır. Bu ise müzâraa akdinin geçerliliğine engeldir.

Tarladaki yeşermiş ekini müzâraa yolu ile birine verse ve dane aralarında yarı yarıya pay edilecek, saman ise toprak sahibine ait olacak diye koşul koysalar veya samandan hiç bahsetmeseler, bu akit câizdir. Saman toprak sahibine aittir. Şayet samanın emek sahibine kalmasını koşul koysalar akit geçersizdir. Çünkü tarlada yeşil duruma gelmiş ekini müzâraa yolu ile vermek, araziye ve tohumu müzâraa yolu ile vermek gibidir. Tarla ve ekininin müzâraa yolu ile verilmesini anlatırken bunun hükmünü açıkladık. Buğday içindeki fazlalığı (arpayı) müzâraa yolu ile verirken de hüküm aynıdır.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNİ İKİ KOŞUL ÜZERİNE KURMAK

Bir kimse arazisini, emeği ve tohumu ile o yıl ekmek üzerine birisine verip, (mesela) Cemaziyelevvel'in ilk günü ekerse çıkan ürün aralarında yarı yarıya olacak, Cemaziyelahir'in ilk günü ekerse çıkan ürün üçte ikisi toprak sahibinin, üçte biri de emek sahibinin olacak diye koşul koysa ilk koşulan koşul câiz, ikincisi ise geçersizdir. Bu hüküm, müzâraa akdini câiz görenlerin görüşüne göre Ebu Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne kıyasladır. Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'in görüşlerine göre ise her iki koşul câizdir. Bu sorun "İcârat" (Kira) konusunda açıkladığımız terziye bir kumaş veren kimsenin, bu gün dersen bir dirhem veririm, yarın dersen yarım dirhem veririm, demesine dayandırılmaktadır. Bu sorunun ona dayandırılma yönü şudur: toprak sahibi arazisini tohum sahibine kiraya vermektedir. Şayet tohum toprak sahibinden ise o zaman emek sahibini kiralamış olmakta ve ona iki zamandan birinde işi bitirmesini koşul koymaktadır. Her bir zaman için de, diğerinden farklı bir ücret anmaktadır. Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre elbiseyi bu gün ve yarın dikme konusu gibidir; birinci koşul câiz, ikincisi ise geçersizdir. Çünkü ya akdi birincisine bağlamıştır veya ikinci zamanda iki neden bir arada bulunmuştur. Dolayısıyla tarlayı cemaziyelevvelde ekerse, çıkan ürün aralarında yarı yarıyadır. Cemaziyelahirde ekerse, çıkan ürünün tamamı tohum sahibinin; şayet tohum emek sahibinin ise o, toprak sahibine arazisinin emsal ücret kira bedelini verir. Toprak sahibinin ise emek sahibine emeğinin emsal ücretini verir. Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise, iki koşul da câizdir; şayet cemaziyelahirde ekerse ürün üç üzerinden taksim edilir.

Bu araziden şu gün ekilenlerden çıkan ürün aramızda yarı yarıya pay edilecek, filan gün ekilenlerden ise yarıya üründen üçte bir, toprak sahibine ise üçte iki verilecek derlerse bunun hepsi geçersizdir. Çünkü bu durumda belli olmayan bir şey karşılığında onu kiralamış bulunmaktadır. Yarı yarıya olması koşul konulan

[23/63]

Tarlanın farklı zamanlarda ekilmesine göre farklı oran koşulu

birinci zamanda ekilecek şeyin miktarı bilinmemekte, aynı şekilde üçte bire karşılık ikinci zamanda ekeceğinin miktarı da bilinmemektedir. Dolayısıyla bilinmezlikten (cehalet) dolayı akdin tamamı geçersizdir. Bu aynen, bu gün diktği için bir dirhemden yarın diktği için yarım dirhemden hesaplanacak, deyip bir terziye kumaş vermek gibidir ki, tamamı geçersizdir. Birinci sorunda, tarlanın yarısını cemaziyelevvelin ilk günü, yarısını da cemaziyelahirin ilk günü günü ekmiş olsa, ilk zamanda ektiği, konuştukları şekli ile aralarında pay edilir. İkinci zamanda ektiği ise, birinci görüşe göre; tohum sahibinindir. İkinci görüşe göre ise; her ikisinde de konuştukları gibidir. Çünkü birinci görüşe göre, birinci sorunda ilk koşul geçerlidir. İkinci görüşe göre ise; her iki koşul da geçerlidir. Tarlanın bir bölümünü ekmek tamamını ekmekle bir değerlendirilir. Çünkü bu parçalamada taraflardan biri için bir zarar söz konusu değildir. Bu sorun, terzinin elbisenin yarısını bu gün, yarısını da yarın dikmesi gibidir. Bu gün diktğine karşılık, parça bütüne kıyaslanarak yarım dirhem verilir. Yarın diktğine karşılık Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'in görüşünde dörtte bir dirhem verilir. Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre ise, dörtte birden az, yarımdan fazla olmamak kaydı ile, parça bütüne kıyaslanarak emsal ücreti verilir. "Arazide şu gün ekilenlerden çıkan ürün..." sözü ise böyle değildir. Çünkü orada açıkça bir parçalamaya değinilmiş ve her iki koşulun içine aldığı parçada da bir bilinmezlik (cehalet) söz konusu olmuştur. Dolayısıyla akit geçersiz olmuştur. Burada ise, her koşulu bir cümleye bağlamıştır. Cümle ise bilinmektedir. Parçalama işin yapımı esnasında olmuştur. Bunda da bir bilinmezlik yoktur.

[23/64]

Şayet araziye kovalarla veya develerin taşıdığı suyla sulayarak ekerse üçte ikisi yarcının, üçte biri toprak sahibinin olacak. Akar su ile veya yağmur suyu ile sulama yaparsa çıkan ürün aralarında yarı yarıya olacak diye konuşursa bu akit, koşul koydukları şekilde câizdir. Bu, Ebu Hanife (r.h.a.)'nin son görüşüne göredir. Birinci görüşüne kıyasla her iki koşul birden geçersizdir. Bu aynı zamanda Züfer (r.h.a.)'in görüşüdür. Çünkü iki tür iş anmış ve her ikisine karşılık olarak çıkacak üründen belirli bir miktar belirlenmiştir (ki, bu câizdir). Bu, bir terziye, Rum usulü dikerse bir dirhem, İran usulü dikerse yarım dirhem ücret ödemek üzere bir kumaş vermesi gibidir. Bu sorunu "Icarat" (Kira) konusunda açıkladık.

Şayet, araziden kova ile sulayarak ektiği kısımda emek sahibine üçte iki, toprak sahibine üçte bir, akar su ile ektiği kısımda da emek sahibine yarı verilecek diye koşul koyarlarsa, her iki işte de bilinmezlik olduğu için geçersiz bir müzâraa akdi olmuş olur. Çünkü açıkça akdi parçalamayı anmakta ve bir parçasını kova ile ziraat yaparsa üçte iki alacak diye koşul getirmektedir. Oysa o parça bilinmemektedir. Akar su ile ekmesini koşul koyduğunda da durum böyledir. Bu kimsenin durumu, terziye kendisine elbise dikmesi için beş kumaş verip, onlardan Rum usulü diktğinde her elbise için bir dirhem İran usulü diktğinde ise her elbise için yarım dirhem, diye koşul koyan kimse gibidir. Burada akdin tamamı belirsizlikten dolayı geçersizdir. Müzâraa da ona kıyas edilir.

Arazisini beş yıllığına dilediği şeyi ekmek üzere birine verip, ilk yıl alınan ürün aralarında yarı yarıya olacak, ikinci yıl alınanın üçte biri toprak sahibinin, üçte ikisi emek sahibinin olacak diye koşul koyarlar ve her yıl için belirli bir oran belirlerlerse, tohumu kim yüklenirse yüklensin akit câiz olur. Çünkü bunlar birbirinden farklı akitler olup, bazıları diğerlerine bağlanmıştır. İlk yıl mutlak bir kiralama akdidir. İkinci yıl ise bir zamana kadar bir kiralama akdidir. Kiralama akdini gelecek zamana bağlamak câizdir. Dolayısıyla bu akitlerin, her biri onlar tarafından bağımsız olarak kurulmuş gibi değerlendirilir. Birinci konu ise böyle değildir. Çünkü orada sürenin aynı olması nedeniyle bir akit bulunmaktadır. Farklılık ancak bedel koşulunda bulunmaktadır. Ayrıca müzâraa akdi ihtiyaçtan dolayı câizdir. Taraflar da buna muhtaçtırlar. Çünkü ilk yıl topraktan ürün alınması için yeterli güç olduğundan fazla bir emeğe ihtiyaç duyulmaz. İkinci yıl ise, ilk yıl ekin ekildiği için toprağın gücü azaldığından daha fazla emeğe ihtiyaç vardır. Buna dayalı olarak da emek sahibine, emeğinin fazlaşmasına karşılık daha fazla pay verilir. İlk yıl tohumu yarıcı verecek, ikinci yıl ise toprak sahibi verecek, diye her yıl kimin vereceğini belirleseler akit câiz olur. Çünkü bunlar farklı iki akit olup bir birlerine bağlanmışlardır. İlk yıl yarıcı toprağı çıkan ürünün yarısına karşılık kiralamıştır. İkinci yıl ise toprak sahibi çıkan ürünün yarısına karşılık emek sahibini kiralamış olur. Bu iki akitten her biri tek başına geçerli oldukları gibi beraberce bulunduklarında da geçerlidir. Bu kimsenin, kölesine dokuma sanatını öğretmesi için bir dokumacıya beş ay her ay için ona beş dirhem vermeyi, dokumacının da diğer bir beş ay için her ay köle sahibine on dirhem vermeyi koşul koyması gibidir. Bu akit, koşul koydukları şekilde, yukarıda açıkladığımız gerekçeyle câizdir.

[23/65]

Uzun süreli
müzâraa
akdinde her
yıl için farklı
koşul
konulması

Bir kimse arazisini üç yıllığına bir kişiye verip, ürün yarı yarıya olmak üzere ilk yıl kendi tohumu ile dilediğini ekmesi, ikinci yıl tohumu yarıcıdan olup çıkan ürünün tamamı onun olması, buna karşılık toprak sahibine yüz dirhem kira ödemesi, üçüncü yıl da toprak sahibinin tohumu ile ekim yaparak, ürünün toprak sahibinin olması, onun da işletmeciyeye yüz dirhem ücret ödemesi koşullarıyla akit yapsa bunların hepsi câizdir. Çünkü aralarındaki ilk yıla ait akit, çıkan ürünün yarısı ile doğru bir müzâraa akdidir. Tohumun toprak sahibinden veya emek sahibinden olmasının farkı yoktur. İkinci yılda ise, emek sahibi araziye belli bir yarar için belli bir ücretle kiralamıştır. Üçüncü yılda ise, toprak sahibi emek sahibini belirli bir iş için belirli bir ücret karşılığında kiralamıştır. Bütün bu akitler tek başlarına geçerli oldukları gibi, beraber olduklarında da geçerlidir. Çünkü akdi gelecekteki bir zamana bağlamak kiranın geçerliliğine engel oluşturmaz.

İki araziden
birisine tohum
ekilip, diğerine
fidelerin
ekilmesi
koşuluyla
müzâraa

Bir kimse, kendi arazisini birisine tohumu ile piriñ⁴¹ ekmesi ve fidelerin dikmesi için on yıllığına verip, bunları arazinin bir yerinden diğer bir yerine

⁴¹ Mebsut metninde أرز ve رز kelimeleri piriñ anlamına gelen kelimeler olarak anılıp, bu ayrımın lehçe farkı olduğu ifade edilmektedir.

aktarmasını, sulamasını ve bakımını yapmasını koşul konup, çıkacak ürün aralarında yarı yarıya olacak diye bir akit yapsalar bu câizdir. Tohumu ister emek sahibi isterse de toprak sahibi vermiş olsun fark etmez.

Çünkü aralarındaki akit, koşulları ile bir müzâraa akdidir. Bu akitte sadece emek sahibinin fazladan olarak aktarma yapması istenmektedir ki, bu da bir tarımsal işlemdir. Bununla ürün artar. Bu tarlayı sürmeyi ve sulamayı ona koşul koymak gibidir. Fideleri aktarma işlemi, patlıcan, pirinç ve ağaçlarda yapılan bir işlemdir. Bu işin erbabınca bilinmektedir. Bu işleme bir bölümde ihtiyaç duyulurken diğer bölümde ihtiyaç duyulmayabilir. Dolayısıyla aktarma yapılacak şeyi bizzat belirtmek koşul değildir. Çünkü bu ya örfen bilinmektedir veya da bunu bildirmeyi koşul görmeye zorluk olabilir. Zorluk doğuracak şeyler ise ortadan kaldırılır.

Bir kimseye iki arazi verip, ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere şunda veya bunda tohumu ile pirinç ekmesini, sonra da çıkan fidelerden diğer tarlaya aktarmasını, sulamasını ve bakımını yapmasını koşul konup akit yapsa bu müzâraa akdi iki yönden geçersizdir. Çünkü emek sahibine iki arazide iş yapmasını, birine tohumu ekmesini diğerine ise fide dikmesini koşul koymakta, aralarındaki ortaklık ise bunlardan sadece birinde söz konusu olmaktadır. Bu akdi geçersiz eder. İkinci gerekçe ise, emek sahibine yerine getirilmesi mümkün olmayan bir şeyi; her bir arazide biten her şeyi koşul koymaktadır. O da, bir arazide yetişen fideleri diğerine aktarmadır. Oysa diğer arazinin genişliği buna uygun olmadığında bu işlemi yapması mümkün olmayabilir. Şöyle ki, şu arazide ekilen her şeyin diğerine aktarılması, ancak ekimin yapıldığı araziden onların sökülmesi ile mümkündür. Oysa müzâraa akdi her bir arazide ayrı ayrı kurulmuş olup, ekinin sökülmesi ile akit son bulur. Böylelikle her bir akitte, müzâraa akdi bittikten sonra bir işi koşul koymuş gibi olur. Bu ise akdi geçersiz eder. Tek arazide olması durumu böyle değildir. Çünkü orada tek bir akit vardır. Arazinin bir kısmında bitmiş olan fidelerin diğer bir yere aktarılması ile akit son bulmaz. İki araziden, birinde ekimi, diğerine fideleri aktarmayı, koşul koymuş olsalar veya bir arazi olup o arazinin belirli bir bölümünde ekimin ve dikimin yapıp, bunun arazinin diğer belirli bir bölümüne aktarılması koşul konulsa akit yine geçersizdir. Çünkü iki bölge diğerinden ayrıştırılmakla iki farklı arazi konumuna gelmiş olur. Safran ve benzeri fide yapıp sonra başka yere aktarılan bitkide bu hüküm geçerlidir.

[23/66]

Arazini o yıllığına tohumu kendinden olmak üzere aspur tohumu ekmesi için bir kimseye verse ve araziden çıkan aspurun ekimi yapanın, tohumunun da toprak sahibinin olmasını veya tersini koşul koysalar, tohum ister toprak sahibinden isterse de emek sahibinden verilsin, akit geçersizdir. Çünkü aspur tanesi olsun aspur olsun her biri, bu ekimde amaçlanan üründür. Her bir taraf için belirli bir cinsin koşul konulması müzâraadaki maksadı, yani ürünlerdeki ortaklığı bitirtecek bir koşuldur. Ayrıca olasıdır ki, iki üründen biri çıkıp diğeri çıkmaz. Böylece ürün var olmakla

beraber, koydukları koşul ortaklıklarını bitirmeye götürebilir. Yine mümkündür ki, aspur çıktıktan sonra ekine bir âfet gelir ve tane çıkmayabilir. Aspuru alması koşul konulan kimsenin durumu, kendisine buğday ve arpa ekmesi için bir arazi verilip taraflardan birine buğday, diğerine de arpa verilmesi koşul konulan kimsenin durumu gibidir. Bu durum, iki tür ürünü olan ve her ikisi de hedef ürün olan her şeyde geçerlidir. Keten tohumu gibi; taraflardan birine ketenin, diğerine de tohumunun verilmesi koşul konulsa; akit geçersizdir. Üzüm bağında da taraflardan birine üzümün diğerine de asma yaprağının verilmesi koşul konulsa akit geçersizdir.

Şayet aspurun tanesi taraflardan belirli birine, aspur da her ikisine yarı yarıya olmak üzere koşul konulsa veya aspur taraflardan belirli birine, çekirdeği de her ikisine yarı yarıya olmak üzere koşul konulsa, tohum her kim tarafından verilirse verilsin bu akit câiz değildir. Çünkü bunlar her biri hedef üründür. Müzâraa akdinde, taraflardan sadece birine ekimde amaç olan ürünün koşul konulması câiz değildir. Bu durum keten ve tomurcuğunda, yonca ve tohumunda da aynıdır.

Saman sorunu ise böyle değildir. O konuda, dane aralarında yarı yarıya olmak üzere samanın tohum sahibine verilmesi koşul konulsa bu câiz olur. Çünkü saman ekinde hedef ürün değildir. Görmez misin özellikle saman elde etme amacıyla ekim yapılmamakta, dane elde etmek amacıyla yapılmaktadır. Hedef olan üründe ortaklığı koşul koyarken, hedef olmayan ürünün tohum sahibine verilmesini koşul koymalarıyla akit câizdir. Fakat üzerinde durduğumuz bu sorunlarda iki türden her biri hedef üründür. Dolayısıyla taraflardan birinin iki türden birine tek başına sahip olmasının koşul konulması hedef olan üründe ortaklığı bitirir. Bu ise akdi geçersiz eder. Karpuz veya acur çekirdeklerinin taraflardan birine verilmesinin koşul konulması, samanın koşul konulması gibidir. Çünkü çekirdek bu bitkilerde hedef değil, saman gibi hedef ürüne tabidir. Yonca tohumları ise böyle değildir. O ürün hedef üründür. Değeri kuru yoncanın değerine ulaşılabilir veya onu bile geçebilir. Dolayısıyla bu ürün, yukarıda açıkladığımız üzere aspur ve keten gibidir.

Allah daha iyi bilir.

[23/67]

TARAFLARDAN BİRİNE KÖLESİNİN VE ÖKÜZLERİNİN ÇALIŞMASINI KOŞUL KOYMAK

Bir kimseye arazi ve tohumu verip, yarcının kendisinin ve kölesinin çalışmasını ve çıkan ürünün üçte birinin ekimi yapanın, üçte birinin kölesinin ve üçte birinin de toprak sahibinin olmasını koşul koysa bu câizdir. Çıkan ürünün üçte ikisi, kendisinin ve kölesinin payı olmak üzere ekimi yapanındır. Çünkü köle mülk edinmeye ehil değildir. Kazandığından elde ettiği mülk onun yerine efendisinin olur. Dolayısıyla üçte biri yarcının kölesine vermeyi koşul koymak, doğrudan

yarıcıya vermeyi koşul koymaktır. Yarıcının kölesinin onunla beraber çalışmasını koşul koymak, öküzlerinin çalışmasını koşul koymak gibidir. Çünkü ekim işi, öküzlerle ve bu işte ona yardım edenlerle yerine getirilir. Diğer yandan tohumu verse de vermese de yarıcının çalışmasını koşul koymak câizdir. Aynı şekilde kölesinin de onunla beraber çalışmasını koşul koymak da câizdir.

Bunun gibi, kölenin bir iş yapması koşul konulmasa, ancak köleye gelirin üçte birinin verilmesi koşul konulsa, köleye verilmesi koşul konulmuş olan efendisine verilmesi koşul konulmuş gibidir. Bu da yarıcıya üçte iki verilmesi koşul konulmuş gibidir. Bu ürünün, üçte birini öküzleri için koşul konulması gibidir. Bu pay öküzlerin sahibi lehine koşulmuş bir koşul olur. Öküzlerin çalışması koşul konulmuş olsun olmasın farketmez.

**Müzâraada
üründe hak
sahibi olma
yolları**

Ekimi yapanın mükatep kölesi veya toprak sahibinin mükatep kölesi için üçte bir koşul konulsa, çalışması da koşul konulmuşsa câizdir. O da yarıcıyla beraber yarıcı (çiftçi) dir. Ürünün üçte biri onun olur. Çünkü mükatep köle kazancında kendisi hak sahibidir. Mülkiyet açısından özgür insan gibidir. Bu, araziye ve tohumu müzâraa yolu ile, her biri çıkan üründen üçte bir almak üzere iki özgür kimseye vermek gibidir.

Mükatebin çalışması koşul konulmamışsa yarıcı ile toprak sahibi arasında müzâraa akdi câizdir. Mükatep köleye üçte birin verilmesinin koşul konulması ise geçersizdir. Çünkü mükatep köle için koşul konulmuş olan, efendisi için koşul konulmuş sayılmaz. Çünkü efendisi mükatep kölenin kazancına, kitabet akdi devam ettiği sürece malik değildir. Dolayısıyla onun için bir pay ayrılması, bir yabancı için ayrılması gibidir. Bu pay ayırmanın geçersiz olmasının nedeni ise, onun tarafından ne tohum ne arazi ne de çalışma olmadığı içindir. Çıkan üründe hak sahibi olmak için bunlardan birinin olması gerekir. Ancak bu koşul müzâraa akdinin ötesinde ekimi yapan ile toprak sahibinin arasında bir koşuldur. Bu koşul ile akit geçersiz olmaz. Yarıcı, koşul konulduğu gibi ürünün üçte birini alır. Üçte iki de toprak sahibine kalır. Çünkü toprak ve tohum sahibi koşul koymakla hak kazanmazlar. Yarıcı ise koşul ile hak kazanmaktadır. Dolayısıyla onun adına koşul konulanın dışında kalan miktar tohum sahibinin olur. Koşulun geçersiz sayıldığı pay ise, sanki hiç sözü edilmemiş gibi olur. Hanımı, oğlu veya babası için üçte biri koşul koysa, durum yine aynıdır. Yabancı biri lehine koşul koymak gibidir. Bunlardan birinin yarıcı ile birlikte çalışmasını koşul koyarsa geçerli olur. Beraber çalışmayı koşul koymazsa geçersiz olur. Toprak sahibi ile ekimi yapan arasında üçte birle müzâraa akdi geçerlidir. Tohum emek sahibi tarafından verilmiş ise hüküm yine bu konuya göredir. Emek sahibinin kölesine verilmesi koşul konulan, emek sahibinindir. İster çalışması koşul konulmuş olsun ister olmasın müzâraa akdi câizdir. Mükatep kölesi veya oğlu ya da hanımına verilmesi koşul konulan ise, başka yabancı birine verilmesi koşul konulmuş gibidir. Şayet beraber çalışması

koşul konulmamışsa bu koşul geçersizdir. Bunlara verilmesi koşul konulan üçte bir pay da emek sahibinin olur. Çünkü bu pay onun tohumunun geliridir. Toprak sahibi ise koşul ile hak sahibi olur. Dolayısıyla ancak koşul konulanı hak eder. Şayet çalışması koşul konulur ve emek sahibi ile beraber çalışırsa, yarıcı kimse ona emeğinin emsal ücretini verir. Çünkü yarıcı ürünün üçte birine karşılık toprağı kiralamış, sonra da kendisi ile birlikte çalışması için üçte birle çalışanı kiralamıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi aralarındaki bu akit geçersizdir. Çünkü toprağı kiralayan tohum sahibinin başka bir işçi (yarıcı) ile çalışması koşul konulmakla tarlanın tahliyesi ortadan kalkmıştır. Ancak bunlar iki farklı akitlerdir. Onunla iki farklı kişi arasında meydana gelmektedir. Dolayısıyla akitlerden birinin geçersiz olması ile diğeri geçersiz olmaz. Diğer çalışan, yarıcıdan çalışmasının emsal ücretini alır. Çünkü o geçersiz bir akitle onun emeğini almıştır. Toprak sahibi ise çıkan ürünün üçte birini alır. Bu miktar geçerli bir akitle onun için koşul konulmuştur. Ürünün üçte ikisi emek sahibi için helaldir. Çünkü onunla toprak sahibi arasındaki akit geçerli olduğu için, arazi yönünden bir haramlık bulaşmamıştır. Dolayısıyla gelirin üçte ikisi ona helal olur. Aynı şekilde toprak sahibinin çalışmasının koşul konulması onun öküzünün çalışmasını koşul koymak gibidir. Bu, aralarındaki müzâraa akdini geçersiz kılar.

Şayet toprak sahibinin kölesinin borcu varsa, onun mükatep kölesi gibidir. Çünkü onun kazancı alacaklılarının hakkıdır. Ona verilmesi koşul konulan miktar efendisine verilmesi koşul konulmuş olmaz. Aynı şekilde o kölenin çalışması koşul konulsa, efendisinin çalışması koşul konulmuş demek değildir. Dolayısıyla emeğinin emsal ücretini alır. Tohumu veren emek sahibi ile, toprak sahibi arasındaki akit, ürünün üçte birinin toprak sahibine verilmesi koşul konulduğu gibi geçerlidir. Bir kimse arazisini ürünün üçte biri çiftçinin, üçte biri de toprak sahibinin olması koşuluyla tohumunu vererek ekmesi için bir kimseye verip, filancaın öküzü ile araziye sürmesi ve bakımını yapmasını ve ona da ürünün üçte birini vermesini koşul koysa; filanca da buna razı olsa, emek sahibi ürünün üçte birine karşılık öküzün emsal ücretini vermekle yükümlüdür. Yukarıda belirttiğimiz gibi, öküz tarımda temel unsur olmadığından, aralarındaki akit geçersizdir. Böyle olmakla beraber öküzünden faydalanmıştır. Dolayısıyla öküzün emsal ücretini ona vermesi gerekir. Bundan sonra ürünün üçte biri toprak sahibi, üçte ikisini de emek sahibi alır. Bu onlar için temiz bir kazançtır. Çünkü toprak sahibi ile çiftçi arasındaki akitte bir geçersizlik unsuru yoktur. Şayet tohum toprak sahibinden verilmişse üçte iki onun olur. Öküzün emsal ücretini de o öder. Bu durumda emek sahibini ürünün üçte birine karşılık kiralamış olup bu câizdir. Öküz, ürünün üçte birine karşılık asli unsur olarak kiralanınca akit geçersizdir. Şayet öküz ile beraber sahibinin de biçme zamanına kadar çalışmasını koşul koymuş olurlarsa bu câizdir. O zaman yarıcı ile öküz sahibi ikisi birden çiftçilik yapıyor demektir. Çünkü burada öküzün işi sahibinin işine tabidir. Yukarıda müzâraa akdinde çalışana (âmile) öküz ile

çalışmayı koşul koymanın câiz olduğunu belirtmiştik. İki yarıcıya koşul konulması ile bir yarıcıya koşul konulması arasında fark yoktur. Kira akdinde, iki çalışandan birine diğer âletleri sağlamayı koşul koymak gibidir.

[23/69]

Tohum ve öküz bir taraftan, toprak bir taraftan ve emek bir başkasından olursa akit geçersiz olur. Çünkü burada tohum ve öküz müzâraa yolu ile verilmiştir. Bunlardan her birini temel unsur olarak tek başına vermek müzâraa akdini geçersiz kıldığına göre, ikisini birden vermek öncelikle geçersiz eder. Bu durumda çıkan ürünün tamamı tohum sahibinindir. Emek sahibine emeğinin emsal ücretini, toprak sahibine de toprağın emsal ücretini vermesi gerekir. Tohum sahibi kendisi için koşul konulandan fazlasını yoksullara verir. Çünkü ekinini başkasının arazisinde geçersiz bir nedenle yetiştirmiştir. Şayet tohum bir taraftan öküz bir taraftan, çalışma ve toprak ise bir başka taraftan olsa akit yine geçersiz olur. Bu konuda yukarıda da belirttiğimiz gibi, Mücahid (rh.a.)'in hadisi vardır.

Üç kişi
arasındaki
müzâraa akdi

Bir kimse arazisini tohumu, öküzü ve emeği ile o yıl ekmesi için birine verse, ve yarıcının malından işçiler kiralamasını koşul koysa bu câizdir. Çünkü bu koşul akdin gerektirdiği bir koşuldur. Mutlak akit gereği işin tamamını yapmak emek sahibi üzerine bir sorumluluktur. Bunu tek başına yapabileceği gibi yardımcıları ve işçileri ile yapabilir. Anılmasa bile çalışan bu iş için onları kiraladığında ücretlerini kendi malından o verir. Koşul ona ancak bir tekit (güç) katar. İşçileri toprak sahibinin malıyla kiralamayı koşul koysalar bu müzâraa akdi geçersiz olur. Çünkü toprak sahibinin malından ücreti ödenen işçi onun işçisi olur. Oysa işçi ancak toprak sahibi için çalışırsa onun ücret ödeme zorunluluğu olur. Toprak sahibinin işçisinin çalışmasını koşul koymak toprak sahibinin çalışmasını koşul koymak gibidir. Bu, akdi geçersiz eder. Yarıcının malıyla işçilerin kiralınmasını ve çıkan üründen bunun geri alınıp, kalanının aralarında yarı yarıya bölüşülmesini koşul koysalar bu geçersizdir. Çünkü yarıcının üründen, verdiğini başvurarak almasını koşul koydukları miktar onun için koşul konulmuş demektir. Bu da, çıkan üründen belirli bir miktarın onun lehine koşul konulması demektir. Kalan ürün aralarında yarı yarıya olacaktır. Bu ise akdi geçersiz eder. Çünkü bu koşul, ürün çıkmış olmasına rağmen üründeki ortaklığı bitirmeye götürebilir. Tohumu toprak sahibi veriyorsa, işçilerin ücretini kendi malından karşılamasını ekimi yapana koşul koyması câizdir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, işin tamamı onun görevidir. Bu işi bizzat kendisi veya işçileri ile beraber yapabilir. Şayet işçilerin ücretlerini toprak sahibinin ödemesi koşulu konulsa bu câiz olmaz. Bu tohum ve toprak sahibi olanın emek sahibi ile çalışmasını koşul koymak gibidir. Aynı şekilde, yarıcı için koşul konup üründen geri alırsın, deseler akit geçersiz olur. Ücreti çıkan üründen almayı akitte koşul koymuşlar gibi olurlar. Bununla akit geçersiz olur. O zaman ürünün tamamı tohum sahibinin olur. Emek sahibi, emeğinin ve çalıştırdığı işçilerin emeklerinin emsal ücretini alır. Bu durum mudârebe (emek sermaye ortaklığı) akdine benzemez. Çünkü mudarabede, sermaye sahibi işçilerin ücreti sermayeden

Müzâraadan
yarıcının veya
toprak
sahibinin işçi
tutmasını
koşul koymak

[23/70]

olmak koşuluyla bir kimseye kâr yarı yarıya olmak koşuluyla, sermaye verse bu câizdir. Çünkü bu koşul akdin gereği olan bir koşuldur. Çünkü işçilerin ücreti sermayeyi işleten (mudarib)in çalışmaya çıktığında mudarebe malından (sermaye) karşılanan masrafları gibidir. Bu masraflar koşul konulmaksızın sermayeden karşılanır. Dolayısıyla işçilerin ücretleri mudarebe malından karşılanır. Bu koşul ancak olacak olanı pekiştirme olur. Çünkü mudarebe akdinden maksat sadece kârda ortaklıktır. Kâr, sermaye geri ödenmeden belli olmadığı gibi, ancak işçilerin ücretleri ödendikten sonra ortaya çıkar. Dolayısıyla bu koşul akdin gereğini değiştirmemektedir. Müzâraa⁴² akdinde ise, akdin gereği ürünün tamamında ortaklıktır. Dolayısıyla işçilerin ücretinin üründen karşılanması veya emek sahibinin ödedikten sonra ürüne başvurarak alması, tohum sahibinin tohumunu gelirden almasını koşul koymak gibidir. Bu ise akdi geçersiz eder. Şayet işçilerin ücretlerinin mudaribin malından ve sermaye sahibinin malından ödenmesi koşul konulsa idi bu hükümsüz ve mudarebe akdi de geçersiz olurdu. Çünkü bu akdin gereğini değiştirmektedir. İşçilerin ücreti mudarebe sermayesinden verilir. Taraflardan birinin özellikle bunu vermesi koşul konulursa, bu akdin gereğine ters bir koşul olduğu için, bu koşul nedeni ile akit geçersiz olur.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNDE BİR BAŞKASINI ÇALIŞTIRMA VE BİR BAŞKASIYLA ORTAKLIK KURMA

Bir kimse, çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere, bir kişiye o yıl ekmesi için arazi ve tohum verse ve ona "kendi bildiğin şekilde çalış" demese, (yarıcının) kendi maliyla işçi tutma hakkı vardır. Çünkü o, zimmetinde bir borç olarak ekim işini üstlenmiştir. Bu işi ister kendisi yapar, isterse de yardımcıları ve tuttuğu işçilerle yapar. Arazi ve tohumun sahibi, onun bütün işleri tek başına yapamayabileceğini, başına işleri yapmasına engel bir durum veya hastalık gelebileceğini bilmesine rağmen, her hangi bir kayıt koymaksızın tarlayı ekmesi için onu tuttuğunda, adamın ekim işini yardımcıları ve tuttuğu işçilerle yapmasına razı olmuş demektir.

Yarıcının aldığı tarlayı başkasına yarıcılığa vermesi

Ancak, adamın bir başkasını yetkilendirip; o kişiye araziye tohumla beraber verip, çıkan ürün aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere araziye işlettirme hakkı yoktur. Çünkü bu, çıkan üründe arazi sahibine bir başkasının ortaklığını gerekli kılmaktadır. Arazi sahibi, kendisiyle müzâraa akdi yaptığı kişinin ortaklığına razı olmuştur. Yoksa başka bir kişinin ortaklığına değil. Ayrıca yarıcı, işi gerçekleştirmeden önce kendi payının sahibi değildir. Bu nedenle mutlak (kayıtsız)

⁴² Metinde mudarebe geçmekte, ama böyle olması uygun görülmüştür.

akit ile onu bir başkasına ait kılamaz. Arazi sahibinin payına ise bir başkasını hiç sahip kılamaz. Çünkü, arazi sahibi buna razı değildir.

Şayet ilk yarıcı bunu yapar ve o üçüncü kişi de araziye ekerse, ürün onunla üçüncü kişi arasında yarı yarıyadır. Çünkü birinci yarıcı, müzâraa akdi konusunda bir başkasına yetki verip çıkan üründe onun ortaklığını gerekli kılmakla, araziye ve tohumu gaspetmiş olmaktadır. Kim de bir tarlayı ve tohumu gaspede, bir başkasına müzâraa yoluyla verirse, çıkan ürün koşul koydukları oranda paylaşılacak üzere, eken ile gaspedene aittir. Arazi sahibine bir şey yoktur. Arazi sahibi de tohumunu bunlardan hangisine isterse ödettirir. Çünkü her ikisi de gasıp konumundadır. İkinci kişi, onun razı olmadığı tarzda tohumunu toprağa ekmekle; birinci eken de bunları ortaklık yoluyla bir başkasına vermekle arazi sahibinin hakkını çiğnemiştir.

Muhammed (r.h.a.)'e göre; arazide meydana gelen eksiklik de böyledir. Ebû Yusuf (r.h.a.)'un ilk görüşünün kıyasına göre de, arazi sahibi, bunu hangisine isterse ona ödettirir. Ebû Hanîfe'nin görüşünün ve Ebû Yusuf (r.h.a.)'un son görüşünün kıyasına göre ise, arazideki eksikliği sadece ikinciye ödettirir. Çünkü, yaptığıyla telef eden odur. Taşınmazlar, bu iki imama göre; gasp nedeniyle değil, telef etme nedeniyle ödenir (tazmin edilir).

[23/71]

Şayet (tohumu) ikinci kişi öderse, ödediğini geri almak için birinciye başvurma hakkı vardır. Çünkü onun tarafından aldatılmıştır. Şayet birinci kişi öderse, ikinciye başvuramaz. O, ödeme sonunda tohuma sahip olmuştur. Tohumunu müzâraa yoluyla vermiştir. Muhammed (r.h.a.)'e göre; arazideki eksiklik de böyledir. Birincisi ödediği zaman, ikincisine başvuramaz. Çünkü bunun yararı (hukukî bir sonucu) yoktur. İkincisi öderse geri almak için birinciye başvurur. Çünkü onun tarafından aldatılmıştır.

Şayet arazi sahibi, yarıcıya "kendi bildiğin şekilde yap" der. Sorun yukarıda olduğu gibi gelişirse, başkasına yetki vermesi câizdir. Bu durumda, çıkan ürünün yarısı, ikinci yarıcıya, yarısı da arazi sahibine ait olur. Birinci yarıcı bir şey alamaz. Çünkü mal sahibi, işi tümüyle onun görüşüne bırakmıştır. Arazi ve tohumu ürünün yarısına karşılık bir başkasına vermek, birinci yarıcının kendi görüşüyle yaptığı, bir müzâraa akdidir. Bu konuda o, arazi ve tohumun sahibinin yerine geçer. Sonra da çıkacak üründe emeğine karşılık olarak, ortaklık konusunda onu kendi yerine geçirmektedir. Yaptığına genel olarak cevaz vermekle arazi sahibi de buna razı olmuş olmaktadır. Bu durumda birinci yarıcı, kendisinin vekil atandığı bir konuda bir başkasını vekil atayan kişi gibi olmaktadır. Böyle bir şeyi yapması da, vekillik verenin "kendi bildiğin gibi yap" dediğinde geçerlidir. İkinci kişinin, birincisinin yerini aldığı sabit olunca, o, birincinin hak ettiği payı (ürünün yarısını) hak etmiş olmaktadır. Arazi sahibinin payından her hangi bir şey hak etmemektedir. Çünkü

o, buna razı olmamıştır. Bundan dolayı da, çıkan ürün yarı yarıya arazi sahibi ile ikinci yarıcındır.

Şayet mal sahibi, yarıcıya “kendi istediğin şekilde yap” dememiş, ancak, yarıcı bir başka adamı o adamın da tohum sağlaması koşuluyla ortak etmişse ve her iki tohumla da çalışma ve çıkan ürünün aralarında ortak olması konusunda anlaşmışlar ve bu şekilde çalışmışlarsa, çıkan ürünün tamamı aralarında yarı yarıyadır. Birinci yarıcı, arazi sahibinin tohumunu öder. Çünkü tohumu, çıkan üründe bir başkası ortak olacak tarzda ektiği için arazi sahibinin istediğine aykırı hareket etmiştir. Arazi sahibinin tohumunu diğerinin tohumuyla karıştırırsa, bu karıştırma nedeniyle onun tohumunu öder. Bu, arazi ve tohum sahibinin razı olmadığı bir ortaklıktır. Sonra, bu ödeme ile arazi sahibinin tohumuna sahip olmuş olur. Buna göre, sonraki ilk yarıcı aralarında yarı yarıya ortak olan bir tohumla ekim yapmış olurlar. Çıkan ürün tohum oranına göre aralarında yarı yarıya ortak olur. Arazide meydana gelen eksikliği de ikisi öder. Çünkü ekim işini her ikisi gerçekleştirmiştir. Kuvvetinin gitmesiyle arazide noksanlık olarak kabul edilebilecek bir parçanın telef edilmesini de ikisi doğrudan yapmıştır. Bu nedenle bunun ödenmesi her ikisine aittir.

Bu durumda ikincisi, arazide meydana gelen eksikliğin ödenmesi için verdiği her hangi bir şeyi geri almak için birinciye baş vuramaz. Çünkü ikinci kişi, kendisi için çalışmaktadır. Birincisi ise arazinin yarısını ona ödünç (iğreti) veren gibidir. Ödünç alan, kendisinin ödediğini geri almak için ödünç verene başvuramaz.

Sonra, her birisi, kendi paylarına düşenden masraflarını alır. Geriye kalanı yoksullara dağıtır. Çünkü ürünü bir başkasının arazisinde ve onun rızası olmadan yetiştirmişlerdir.

Şayet mal sahibi, yarıcıya kendi bildiği gibi yapmasını söylemiş ise ve o da istediği bir kişiyi ortak etmişse ve sorun yukarıdaki gibiyse, bu câizdir. Bu durumda çıkan ürünün yarısı, sonraki kişiye aittir. Çünkü çıkan ürün onun tohumunun ürünüdür. Ürünün yarısı da ilk yarıcı ile arazi sahibi arasında yarı yarıyadır. Çünkü bu kısım, arazi sahibinin tohumunun geliridir. Yarıcı da ekim işinde ona uygun hareket etmiştir. Buna göre çıkan ürün, aralarında koşul koydukları şekilde paylaşılır.

[23/72]

Arazi sahibi, o ikisinin hiç birinden bir şey alamaz. Çünkü arazinin yarısını birinci kişi, yarısını da ikinci kişi ekmıştır. Birincisi, sanki ikinciye onun ektiği yarıyı ödünç vermiş gibidir. Arazi sahibi de ilk yarıcıya dilediği gibi yapmasını ve dilediği kimseyi ortak etmesine izin vermekle buna razı olmuş demektir.

Yarıcı, (âmil) diğer kişiyi ortak yapmayıp tohumu verse çalışması ve bir o kadar da kendi tohumundan ekmesi karşılığında ve çıkan ürün aralarında yarı yarıya olma koşuluyla ona verse, bu geçersiz bir müzâraa akdi olur. Çünkü, mal sahibi işi genel olarak onun görüşüne bıraktığından, ilk yarıcı verme konusunda mal sahibi

yerine geçer. Daha önce açıkladığımız üzere, mal sahibi, arazi ve tohumu, yarıcının da bir o kadar tohum ekleyerek ekmesi ve çıkanın yarı yarıya ortak olması koşuluyla verdiğinde bu, câiz değildir. Çünkü çalışanın arazinin yarısının yararını diğer yarısında arazi sahibine yaptığı çalışmanın karşılığı olarak kendine ait kılması söz konusudur (ve burada bu durum ortadan kalkmaktadır). Az önceki sorun da bunun gibidir.

Yukarıdaki sorunda çıkan ürünün yarısı ikinci yarıcıya aittir. Çünkü ürün, onun tohumunun geliridir. Ayrıca, onun, arazinin yarısının emsal ücretinin yarısını arazi sahibine vermesi gerekir. Çünkü arazinin yarısının yararını geçersiz bir akitle ilk yarıcının araziye alması ile olmuştur. Bu, onun akdi ile gerekli olmuştur. Ürünün diğer yarısı da, ilk yarıcı ile arazi sahibi arasında koşul koydukları şekilde paylaşılır. Çünkü bu kısım, arazi sahibinin tohumunun geliridir. İlk yarıcı, tohumu geçersiz bir akitle ikinci bir kişiye vermekle arazi sahibine aykırı hareket etmemiştir. İş onun görüşüne bırakılmıştır. O, arazi sahibine aykırı hareket etmesi durumunda öder (tazmin eder). Yoksa geçersizlik bulunması durumunda değil. Her ikisine bu yarım pay helal olur. Çünkü aralarında gerçekleşen akitte geçersizlik söz konusu değildir. Ürünün bu yarısı arazi sahibinin arazisinde yetişmiştir. Onda bir haramlık söz konusu değildir. İkinci yarıcı ise, ürünün kendi tohumundan çıkan kısmını, borçlandığı arazi ücretini ve masraflarını alır. Geriye kalanı sadaka olarak dağıtır. Çünkü ürünü bir başkasının arazisinde geçersiz bir akit sonucunda yetiştirmiştir.

Şayet arazi sahibi, işi kendi görüşüne göre yapmasına veya ortak almasına izin vermemiş ve sorun yukarıdaki gibi gerçekleşmişse, çıkan ürün yarı yarıya birinci ve ikinci yarıcılar arasında ortaktır. Çünkü birinci yarıcı, ona aykırı hareket ettiğinden arazi sahibinin tohumunu ödeyecektir. Ürün de aralarında gerçekleşen geçersiz bir akit sonucunda, her ikisine ait tohumun geliridir. Buna göre ürün, tohum miktarına göre aralarında yarı yarıya olur. Birinci yarıcı ikinciden arazinin yarısının emsal ücretini alır. Çünkü ikincisi, arazinin yarısının yararından aralarında gerçekleşen geçersiz bir akitle yararlanmıştır. Birinci yarıcı, her ne kadar araziye gaspetmiş olsa da, emsal ücretin gerekmesi, akit nedeniyledir. Akdi yapan odur. Bir araziye gaspedip de kiraya veren kimse gibidir.

Arazi sahibi, bu durumda, Muhammed (r.h.a.)'e göre; arazide meydana gelen eksikliği ikisine ödettirir. Bu, Ebû Yusuf (r.h.a.)'un da ilk görüşüdür. Çünkü, birincisi araziye gaspedendir. İkincisi de noksanlık miktarınca araziye telef edendir. Bu nedenle, hangisine isterse ödettirir. İkinci yarıcı, ödemişse bunu geri almak için ilk yarıcıya başvurur. Çünkü o, kendi açısından aldatılmış durumdadır. Aldanma, geçerli akitle olabileceği gibi, geçersiz akitle de olur. *Kitabu'l-Asl*'da nakledilenin açık anlamından anlaşıldığına göre ise; arazi sahibi onlardan hangisine isterse meydana gelen eksikliğin yarısını ödettirir.

[23/73]

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne kıyasen ise arazi sahibi, meydana gelen eksikliğin tamamını ikinci yarıcıya ödettirir. Çünkü telef eden odur. Taşınmazlarda meydana gelen eksikliğin ödenmesi, gaspedene değil, telef edene aittir. Sonra, ikinci yarıcı, aldanma hükmü dolayısıyla birinciye baş vurur.

Bir kişi, bir kimseye o yıl ekmesi için bir arazi ve tohum verse ve ona "kendi bildiğin şekilde çalış" demese, o yarıcı da tohumla beraber ve ürünün 1/3 ünün o kişinin; 2/3 ünün de kendisinin olması koşuluyla araziye o yıl ekmesi için başka birine verse ve buna göre ikinci adam araziye işlese, çıkan ürün aralarında gerçekleşen akitte koşul koydukları gibi, bu iki kişi arasında üçe bölünerek paylaşılır. İlk yarıcı, mal sahibinin rızası dışında bir başkasını ürüne ortak etmekle mal sahibinin iznine aykırı hareket etmiştir. Bu durumda, arazi sahibinin hangisine isterse verdiği tohumları ödettirme hakkı vardır. Arazideki eksiklik de Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre böyledir. Şayet bunları ikinci kişi öderse, hepsini geri almak için birinciye başvurur. Eğer birinci öderse, ikinciye başvuramaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne ve Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise; ikinci kişi, arazide meydana gelen eksiklikle ücret öder. Sonra bunu geri almak için birinciye başvurur. Birinci de kendi payına düşenden, ödediği tohumu ve borçlandığını alır. Kullanımında mal sahibine aykırılık nedeniyle haramlık meydana geldiğinden geriye kalanı sadaka olarak verir. İkinci kişi her hangi bir şey sadaka vermez. Muhammed (rh.a.) der ki; "Çünkü o, çıkan ürünün yarısı karşılığında tutulmuş işçidir." Ancak, bu yanlıştır. Doğrusu, şöyle denmesiydi: "Çünkü o, ürünün üçte biri karşılığında tutulmuş bir işçidir." Bu açıklamanın anlamı şudur: Birinci yarıcı ile ikinci arasındaki akit geçerlidir. Her ne kadar birincisi gasbenden kişi ve arazi sahibinin iznine aykırı davranmışsa da ikincisi, yaptığına karşılık ücreti geçerli bir akitle hak etmiştir. Bundan dolayı da sadaka olarak vermesi gerekmez. Daha önce geçen sorun ise bundan farklıdır. Orada, ikinci yarıcı, çıkan ürünü kendi tohumunun geliri olması hasebiyle hak etmişti. Bu ürünü bir başkasının arazisinde ve onun rızası dışında yetiştirmişti.

Şayet bu sorunda arazi sahibi, birinci yarıcıya "kendi bildiğin şekilde yap" demiş ve sorun aynen gerçekleşmişse, çıkan ürünün 1/3 ü ikinci yarıcıya; ½ si arazi sahibine ve 1/6 sı birinci yarıcıya aittir. Çünkü, bu durumda birinci kişi, tohum ve araziye ikinci bir kişiye vermekle mal sahibine aykırı hareket etmemiş, ancak, o ikinci kişiyle yaptığı geçerli bir akitle ürünün 1/3 ünün ona verilmesini kabullenmiştir. Buna göre bu üstlendiği miktar sadece onun payına aittir. Bu da onun payının 2/3 üdür. Arazi sahibi kendisi için koşul koyduğu gibi, çıkan ürünün ½ sini hak eder. Geriye ilk yarıcının payının 1/3 ü kalır ki, bu da toplam ürünün 1/6 sı eder. Bu 1/6 lık kısım da zimmetinde borç olan işin gerçekleştirilmesi sorumluluğu karşılığında ilk yarıcının olur.

Şayet mal sahibi, araziyi ve tohumu o yıl ekmesi için ve Allahu Teâlâ'nın ona nasip ettiğinin aralarında yarı yarıya ortak olması koşuluyla yarıcıya teslim eder ve ona "kendi bildiğin şekilde yap" derse, o da bir başkasına ürünün yarısı karşılığında yarıcılığa verirse, bu câizdir. Bu durumda, ikinci yarıcı, ürünün yarısını alır. Çünkü, iş genel olarak onun görüşüne bırakıldıktan, birinci yarıcının ikinciyle yapmış olduğu akit, bizzat arazi sahibinin yaptığı akit gibidir. Bundan dolayı, o, ürünün yarısını alır. Diğer yarısı da birinci yarıcı ile arazi sahibi arasında yarı yarıyadır. Çünkü, burada arazi sahibi çıkan tüm ürünün yarısının kendisine verilmesini koşul koymamış, sadece Allah'ın birinci yarıcıya nasip ettiğinin yarısının verilmesini koşul koymuştur. Bu ise ikinci yarıcının payının dışındaki kısımdır. Bu kısım, mal sahibi ile ilk yarıcı arasında yarı yarıyadır.

Önceki sorunda ise, arazi sahibi çıkan ürünün yarısının kendisinin olmasını koşul koymuştu. Dolayısıyla onun hakkı, birinci yarıcının ikinciyle yaptığı akit nedeniyle azalmaz.

[23/74]

Yine, mal sahibi, "Allah'ın o araziden senin için çıkardığı her şey aramızda yarı yarıya olmak üzere..." veya "sana düşen ürün aramızda yarı yarıya olmak üzere..." derse, hüküm aynıdır. Bunu söylemesi ile "Allah'ın sana nasip ettiği..." sözü arasında fark yoktur.

Şayet aynı sorunda mal sahibi, "kendi bildiğin şekilde yap" dememişse, bu durumda birinci yarıcı, mal sahibine aykırı davranmış olur. Diğer araziye ektiğinde daha önce söylediğimiz gerekçeyle öder. Çıkan ürün de ikisi arasında yarı yarıyadır. Arazi sahibi ondan her hangi bir şey alamaz. Arazi sahibi vermiş olduğu tohumu hangisine isterse ona ödettirir. Arazide meydana gelen noksanlığın ödenmesi (tazmini) hususunda daha önce açıkladığımız üzere anlaşmazlık vardır.

İkinci yarıcı daha araziyi ekmeden tohum elinden telef olsa veya araziyi su bassa ve ekime elverişsiz duruma gelse ve ona değerini düşürecek şekilde kusurlu olsa, hiç birisine, bunlar için ödeme (tazmin) gerekmez. Çünkü birincisi, sadece, ikinciye vermekle mal sahibine aykırı davranmış olmaz. Görmez misin, şayet yarıcıya araziyi ve tohumu verseydi ve o da o ikinci kişiden yardım alsaydı veya onu ücret karşılığı işçi olarak tutsaydı, aykırı davranmış olmazdı. Sadece, çıkan üründe bir başkasını ortak etmekle aykırı davranmış olur. Bu ise (ikinciyle) sırf akit yapmasıyla meydana gelmez. Arazinin ve tohumun ona teslim edilmesiyle de olmaz. Gerçekte ortaklık ancak ürün meydana geldiği zaman olur. Bunun nedeni de tohumun müzâraa yoluyla toprağa ekilmesidir. Bu neden bulunmadığı zaman, hiç birisi (arazi sahibine) aykırı davranmış olmaz. Bundan dolayı hiç birisinin arazi sahibine karşı sorumluluğu olmaz. Bunun delili şudur: Müzâraa akdiyle oluşan ortaklık, tohum üzerinde değil, tohumdan oluşan ürün üzerindedir. Bunun nedeni de yarıcının tohumu alması değil, tohumun araziye ekilmesidir.

Arazi sahibi, yarıcıya o yıl ekmesi için ve ürün yarı yarıya olmak üzere arazi ve tohum verse ve ona "kendi bildiğin şekilde yap" dese, o da çıkan ürünün 2/3 ü ona, 1/3 ü de kendisine ait olmak koşuluyla ikinci bir kişiye müzâraa yoluyla verse, bu, geçersizdir. Çünkü birincinin ikinciye icabı (teklifi), ancak üründeki kendi payı çerçevesinde geçerli olur. Burada ise kendi payından daha fazlasını teklif etmiştir. Kendi payından fazlasını da arazi ve tohumun sahibinin payından teklif etmektedir. Oysa, buna razı değildir. Ya da ona "dilediğin şekilde yap" demiştir. Çünkü genel anlamda ürünün yarısı kendisinin olmak koşuluyla onun görüşüne bırakmıştır. Bundan dolayı da akit geçersizdir. Ürün meydana gelince, ikinci yarıcı, birinciden emsal ücretini alır. Çünkü birinci, aralarında gerçekleşen geçersiz bir akde dayalı olarak onun iş gücünden yararlanmıştır. Çıkan ürün arazi sahibi ile ilk yarıcı arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü birinci yarıcının geçersiz bir icare akdi sonucunda çalışan işçisinin emeği sanki, arazi sahibinin para karşılığında geçerli bir iş akdi ile tuttuğu kendi işçisinin emeği gibidir. Bu da onun kendisinin çalışması gibidir. Bundan dolayı çıkan ürün aralarında koşul konulan şekilde olur. Her ikisi için de bu miktar helal olur. Çünkü aralarında meydana gelen akitte geçersizlik söz konusu değildir. Geçersizlik, sadece ikinci yarıcının emeği ile ilgili olarak yapılan akitte söz konusudur. Onun nedeniyle de çıkan üründe bir haramlık söz konusu olmaz.

[23/75]

Dedi ki: "Bu, müdârebeye benzemez" Bununla, "kitâbu'l-mudarebe"de açıkladığımız ve buradakinin aynısı olan bir sorunu kastetmektedir. Çünkü o sorunda ikinci mudâribe (işletmeciyeye) birinci mudaribin payının yarısı vardır. O da (toplam) kazancın 1/6 sı için ilk mudâribe başvurur. Çünkü kazanç, dirhem ve dinarlardan ibarettir. Mal sahibinin, birincinin ikinciye koşul koyduğu kazancın bir kısmını elde etmesi, onların kendi aralarındaki akdi hükümsüz yapmaz. Ancak ikincinin birinciye verdiği dengini almak için başvurma hakkı olur. Tıpkı bizzat dirhemler veya dinarlar (para) karşılığında onu tutmasında ve bunların hak edilmesinde olduğu gibi. Birincinin ikinciye belirli yiyecek yani çıkan ürün(ün bir kısmını) teklif ettiği (icapta bulunduğu) müzâraa akidinde ise, arazi ve tohumun sahibinin, birincinin ikinciye teklif ettiği şeyin bir kısmını alması, aralarındaki akdi geçersiz duruma getirir.

İki sorunun farkının açıklaması da şu şekildedir: Ücret ile araziden çıkan ürün arasında cins birliği yoktur. Bu nedenle ikinci yarıcıya tek bir akitle bunların ikisinin bir arada verilmesi mümkün değildir. Müdârebeye ise ücret, kazançla aynı cinstendir. Bu nedenle ikinci mudârib için bir arada verilmeleri câizdir. Şöyleki, (ikinci) birincinin kazançtan ona koşul koyduğu ve tamamını teslim edemediği miktarı tamamlayacak dirhem veya dinarları almak için birinciye baş vurabilir

Eğer ona "dilediğin gibi yap" dememişse ve sorun da yukarıdaki gibi olmuşsa, birinci yarıcı, mal sahibine aykırı davranmış olur. Çıkan ürün, birinci ve

ikinci yarıc arasında üçe bölünerek koşul koydukları şekilde paylaşılır. Arazi sahibi, tohumunu hangisine isterse ödettirir. Arazide meydana gelen eksikliğin ödenmesi hususunda ise daha önce açıkladığımız üzere görüş ayrılığı vardır.

Şayet arazi sahibi, yarıcıya “Kendi bildiğin şekilde yap. Allah’ın nasip ettikleri aramızda yarı yarıya ortaktır.” demişse ve sorun yukarıdaki gibi gerçekleşmişse, ürünün 2/3 ü, ikinci yarıcıya aittir. 1/3 ü ise ilk yarıcı ile arazi sahibi arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü burada, arazi sahibi, kendisi için, çıkan ürünün yarısını koşul koymamıştır. Aksine Allah’ın ilk yarıcıya nasip ettiğinin yarısını istemiştir. Bu da ikinci yarıcı payını aldıktan sonra geriye kalan kısımdır. Dolayısıyla ikinci yarıcı kendisi için koşul konulanın tamamını alır. Geri kalan da koşul koydukları şekilde birinci yarıcı ile arazi sahibi arasında yarı yarıya paylaşılır.

TOHUM KENDİSİNDEN İKEN YARICININ BİR BAŞKASINI YERİNE GEÇİRMESİ VE BİR BAŞKASIYLA ORTAKLIK TESİS ETMESİ

Bir kimse, bir kişiye o yıl kendi tohumu ile ekmesi için ve çıkan ürün aralarında yarı yarıya olması koşuluyla bir arazi verse, “kendi bildiğin şekilde yap” dese veya demese, o kişi de araziye ve tohumunu ürünün yarısı karşılığında bir başkasına müzâraa olarak verse, bu câizdir.

Çünkü, burada birinci kişi, araziye çıkan ürünün yarısı karşılığında kiralayan konumundadır ve kendi arazisi üzerinde yaptığı kullanım gibi, kiraladığı araziye de müzâraa yoluyla başkasına verebilir. Görmez misin araziye para karşılığı kiralamış olsaydı, tohumla beraber ürünün yarısı karşılığında müzâraa yoluyla verebilirdi. Çıkan ürünün bir kısmı karşılığında kiraladığında da hüküm böyledir. Daha önce geçen sorun ise bundan farklıdır. O sorunda yarıcı, ürünün yarısı karşılığında arazi sahibinin işçisidir. Gerçek şu ki, araziye kiralayan, kendisi için çalışmakta, işçisi için de kendi hakkında bir ortaklık kurmaktadır. İşçi ise, kiralayana çalışmaktadır. O, diğerine ortaklık teklif ettiğinde bunu arazi sahibinin tohumundan çıkan ürün üzerinde yapmış olmaktadır. Bundan dolayı bu iki sorun birbirinden farklıdır.

Sonra, bu sorunda, ürün meydana gelince, yarısı, çalışmasına karşılık olarak tohumun sahibinin teklif ettiği (icabı) üzere, ikinci kişiye aittir. Yarısı da arazisinin yararına karşılık olarak tohumun sahibinin koşul koyduğu üzere arazi sahibinindir. Tohumun sahibine bir şey yoktur. Çünkü o geçerli bir akit ile tohumundan çıkan ürünün tamamını başkalarına teklif etmiştir (gerekli kılmiştir).

Tohum o ikinci kişiden olduğunda da hüküm aynıdır. Çünkü birincisi, araziye ürünün yarısı karşılığında kiraya tutmuş, sonra da onu ürünün yarısı karşılığında

diğerine kiraya vermiş konumundadır. Kiracının, kullanımı insandan insana farketmeyen konularda⁴³ (kiraladığı şeyi bir başkasına) kiraya verme hakkı vardır.

Bu her iki sorunda da ikinci yarıya verilmesi koşul konulan, ürünün 1/3 ü ise, bu câizdir. Bu durumda bu kişi ürünün 1/3 ünü; arazi sahibi ½ sini ve birinci yarı da 1/6 sını alır. Birinci için bu helaldir. Çünkü birinci soruna göre bu, onun tohumunun geliridir. Diğerlerine vermeyi üstlendiklerinden de fazladır. İkinci sorun açısından da o her iki akdi yapandır. Bu nedenle, yaptığı akit nedeniyle (diğerleri aldıktan sonra geriye kalan) fazlalık ona ait olur.

Şayet "İkinci sorunda o (ilk yarı) araziyi kiralamıştır. İkinci akitte, kendisinden bir şey eklemeyen, kiraladığından daha fazlasına kiraya vermiştir. Bu nedenle fazlalığın ona helal olmaması gerekir." denirse, cevap olarak şöyle deriz: Bu, sorumluluğu zimmette olan bir ücrette olur ve bu, ödeme sorumluluğu olmadan oluşan bir kazançtır, denir. Müzâraada ise böyle bir şey olmaz. Çünkü akitteki ücret, ürünün bir kısmıdır. Ve her hangi bir kimsenin zimmetinin ödeme sorumluluğu altında değildir. (Ürünün) onlardan her birine ait olması, ortaklık nedeniyledir. Arazinin yararının bedeli olması nedeniyle değil.

Arazi sahibi, tarlasını yarıya Allah'ın nasip ettiği şeyi aralarında yarı yarıya olmak üzere verse veya "sana düşen veya sana (araziden) çıkan..." ifadelerini kullansa, "kendi bildiğin şekilde yap" demese, yarı da araziye ve onunla birlikte tohumu, ürünün yarısı karşılığında bir başka adama verse, ürünün yarısı, ikinci yarıya aittir. Ürünün diğer yarısı da ilk yarı ile arazi sahibi arasında yarı yarıyadır. Çünkü arazi sahibi, kendisine Allah'ın ilk yarıya verdiğinin yarısının verilmesini koşul koymuştur. Bu da ikinci yarıcının payının dışındaki kısımdır. Bu sorunda tohumun birinci yarıcından veya ikinci yarıcından olması fark etmez.

Arazi sahibi, arazisini bir kişiye, kendi tohumuyla ekmesi ve çıkan ürünün aralarında yarı yarıya olması koşuluyla verse, o da ikinci bir kişiye kendi tohumuyla ekmesi ve ürünün 2/3 ünün onun ve 1/3 ünün de kendisinin olması koşuluyla verse ve ikinci de araziye işlese, bu durumda, ürünün 2/3 ü ikinci yarıya aittir. Çünkü ürün onun tohumunun geliridir. Bir başka kişi onun üzerinde o üründen koşul koymadıkça hak sahibi olamaz. Birinci için koşul konulan da ürünün 1/3 ü idi. Sonra, bu 1/3 lük pay, arazi sahibinin olur. Ayrıca arazi sahibinin, ilk yarıcının arazisinin 1/3 ünün emsal ücretini alma hakkı vardır. Çünkü, ilk yarı, araziye ondan ürünün yarısı karşılığında kiralamıştır. Ürün de meydana gelmiştir. Bu yarının 1/3 ü ona ulaşmamıştır. Aksine onu diğer yarı arazi ücreti olarak sahiplenmiştir. Belirlenmiş olan arazi ücretinin bir kısmının (bir başkası tarafından) sahiplenilmesi, emsal ücret kira miktarındaki payına göre başvurmayı gerektirir. Bu

⁴³ Metinde (tetefâvetu) olarak geçen kelime Yazma nüshada (lâ yetefâvetu) şeklindedir.

parçanın bütüne kıyaslanması yoluyladır. Çünkü onun tamamı hak edilseydi, arazi sahibi, ona başvuracaktı. Başka birisi 1/3 ünü hak ettiğinde de böyledir.

Şayet tohum birinci yarıcıdan ise, ilk yarıcının teklif ettiği (icapta bulunduğu) gibi, ürünün 2/3 ü işçiye; 1/3 de arazi sahibine aittir. Arazi sahibinin arazisinin 1/3 ünün emsal ücretini de ilk yarıcıdan alması gerekir.

Şayet "Burada ikisinden her biri, hak ettiğini birinciye karşı koştugu koşulla elde etmiştir. Arazi sahibinin kendisine 1/2 verilmesi koşulu, daha öncedir. Dolayısıyla, ikinci yarıcının, arazi sahibinin hakkı olan yarımdan, birincinin ona söz vermesiyle bir şey hak etmemesi gerekirdi" denirse, cevap olarak deriz ki: Evet, normalde öyle. Ancak hak ediş ürünün çıkmasından önce gerçekten; nedenin gerçekleşmesinden (bağlayıcı olmasından) önce de hükmen sabit değildir. Tohum sahibinin hakkına ilişkin neden ise tohumun toprağa atılmasından önce bağlayıcı değildir. Dolayısıyla onun, çıkacak ürünün 2/3 ünü diğeri için koşul koyması geçerlidir.

[23/77]

Bunun açıklaması da şöyledir: Şayet biz ikinci yarıcının kendisine koşul olarak söylenilenin bir kısmındaki hak edişini iptal edersek, tamamındaki de geçersiz olmuş olur. Hem emsal ücretin hem de ürünün bir kısmının ona verilmesi câiz olmaz. O, ortak olduğu bir şeyde çalışmaktadır. Kendisine ücret gerekmez. Buna karşın şayet ürünün 1/3 ünü aşan kısmında arazi sahibinin hakkını iptal edersek, o arazinin bu parçasına karşılık emsal ücreti hak eder. Onun zararı, dengiyle giderilmiş olur. İkincinin uğradığı zararın ise karşılanması söz konusu olmaz. Bundan dolayı hüküm yukarıda ifade ettiğimiz gibidir.

Şayet birinci yarıcı ikinciye araziye kendisi için ekmek si ve tohumunun ürünü olduğu için, ürünün tamamı ona ait olması için bağış olarak verse ve bir başka kişiye bir şey teklif etmezse, birinci yarıcı, araziye kiralamış sayılır. Kiralayanın da kiraladığını (bu şekilde başkasına verme) hakkı vardır. Sonra⁴⁴ kiracının (ilk yarıcının) arazi sahibine arazisinin emsal ücretini ödemesi gerekir. Çünkü, araziye ondan ürünün yarısı karşılığında kiralamıştır. Ürün meydana gelmiş ve o, ikinci yarıcının hakkı olmuştur. Bu nedenle, bedelin (bir başkası tarafından) hak edilmesine bağlı olarak aralarındaki akdin geçersiz olması nedeniyle ikincinin birinciye emsal ücret vermesi gerekir.

Şayet tohum birinci yarıcıdan ise ve bir insandan yardım almış, ya da onu kendisi için çalışması için tutmuşsa, ürünün yarısı, ilk yarıcının; yarısı da arazi sahibinin. Çünkü yarıcının işçisinin ve yardımcısının çalışması, bizzat kendisinin çalışması gibidir.

Bir kimse, kendi tohumuyla, ürünün yarısı karşılığında ekmesi için bir adama bir arazi verse ve ona "kendi bildiğin şekilde yap" demese, o da başka bir adamla

⁴⁴ Yazma nüshada burada (sümme) bulunmaktadır.

ortaklık yapsa, her ikisi de beraber çalışmak için ve ürünün aralarında yarı yarıya olması koşuluyla ortaya tohum koysalar, bu câizdir. Çünkü, birincisi araziye kiralamıştır. O arazide kullanımda bulunma hususunda arazi sahibi yerindedir. Arazi sahibi, bir adamı ortak tohumlarıyla ekmek ve çıkan ürün yarı yarıya olmak üzere ortak etse, bu câizdir. Bu durumda o, arazinin yarısını diğer kimseye iare etmiş (ödünç vermiş) olur. Burada da durum aynıdır. Sonra, ürünün yarısı ikinci kimseye aittir. Çünkü, onun tohumunun çoğalması nemasıdır. Yarısı da arazi sahibiyle birinci yarıc arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü, arazi sahibine arazinin yararına karşılık olarak araziden çıkan ürünün yarısını koşul koymuştur. Onun için olan bu ürün, arazinin yarısından çıkmaz. Bundan dolayı koşul ile (arazi sahibi) onun yarısını hak eder. Ayrıca, birinci yarıcının, arazi sahibine arazisinin yarısının emsal ücretini vermesi gerekir. Çünkü arazinin diğer yarısından çıkan ürünü diğer yarıc almıştır. İlk yarıc, arazi sahibine bunun yarısını üstlenmişti. Arazi sahibi, kendisine bu kısım ulaşmadığı için (arazinin) yarısının emsal ücretini almak için ilk yarıcya başvurur.

[23/78]

Şayet ikisi işi özellikle işçinin çalışmasını koşul koymuşlarsa, bu daha önce açıkladığımız nedenlerle geçersizdir. Çünkü, birinci yarıc, arazinin diğer yarısında kendisi için çalışması karşılığında arazinin yarısının yararını ikinciye ait kılmıştır. Müzâraa akdi ise bu tür karşılıklara uygun değildir. Sonra, ürünün yarısı, ikinci yarıcya aittir. Çünkü onun tohumunun geliridir. Onun da birinci yarıcya arazinin emsal ücretinin yarısını vermesi gerekir. O, geçersiz bir akitle elde ettiği arazinin yarısının yararından yararlanmıştır. İkinci yarıc, geriye kalanı yoksullara verir. Çünkü geçersiz bir akit sonucunda elde ettiği bir kazançtır. Arazinin yarar konusunda meydana gelen ürünün yarısı da arazi sahibiyle ilk yarıc arasında koşul koydukları üzere, yarı yarıyadır. Onların aralarındaki akitte geçersizlik söz konusu değildir. Kendilerine aralarındaki koşula göre verilen kendilerine helal olur. Birincinin de arazi sahibine arazisinin yarısının emsal ücretini vermesi gerekir. Çünkü ona arazinin tamamından çıkan ürünün yarısını koşul koymuştu. Oysa ona arazinin yarısından çıkanın yarısı ulaşmıştır. Diğer yarısından çıkanın tamamına ise diğer yarıc sahip olmuştur. Bundan dolayı da birincinin arazinin yarısının emsal ücretini arazi sahibine vermesi gerekir.

Allah daha iyi bilir.

YARICININ ARAZİYİ, SAHİBİNE VEYA KÖLESİNE MÜZÂRAA SÛRETİYLE VERMESİ

Tarla sahibinin
yarıcıya yardım
etmesi

Bir adam, diğerine o yıl ekmesi ve çıkan ürün aralarında yarı yarıya olması koşuluyla bir arazi verse, yarıc araziye teslim alsa, sonra çalışmasında arazi sahibinden yardım alsa, bunun bir zararı yoktur. Çıkan ürün de müzâraa akdinde

koşul koydukları üzere aralarında yarı yarıyadır. Çalışmasına karşılık ücreti yarıcıya aittir. Çünkü, onun arazi sahibinden yardım alması, bir başkasından yardım alması gibidir. Yardım edenin emeği de yardım edilenin emeği yerindedir. Ayrıca, arazi ve tohum sahibi, çalışmasını müzâraa akdini bozacak tarzda yapmamış, işçisine bağlı olacak tarzda yapmıştır.

Şayet yarıcı arazi sahibini belli bir para karşılığında tutsaydı, kira akdi geçersiz olurdu. Çünkü ücretin gerekmesi, işin kiralayana teslimine bağlıdır. Arazi sahibi ise kendi arazisinde kendi tohumuyla çalışmış olmakta ve çalışmasını bir başkasına teslim etmiş olmamaktadır. Bundan dolayı kendisine ücret gerekmez. Ücret gerekmeyince de bu şekilde çalışmasıyla yardım olarak çalışması fark etmemiş olur.

Bu, müzâraa akdinde arazi sahibinin çalışmasının koşullarından farklıdır. Bu koşul, yarıcının arazi sahibi tarafından, tohum ve araziyle baş başa bırakılması (aralarının tahliyesi) koşulunu ortadan kaldırır. Daha önce açıklamıştık ki, arazinin yarıcının çalışmasına imkan tanıyacak şekilde boşaltılması akdin koşuludur. Bu boşaltmayı ortadan kaldıran her koşul, müzâraa akdini bozar.

Üzerinde durduğumuz sorunda ise, arazi sahibinin yarıcıya yardımı ile boşaltma ortadan kalkmış olmaz. Bu, rehn edilen şeye kıyasladır. Nitekim, rehin alan, rehin aldığı malı rehin verene geri verdiği zaman veya rehin veren ondan gasp ettiği zaman bununla rehin akdi bozulmuş olmaz. Bir süre rehin verenin elinde olmasını koşul koymaları ise bundan farklıdır.

Yine, (yarıcı) araziye (arazi sahibine kendi) payının 1/3 ünün onun olması koşuluyla yarıcılığa verdiğinde de hüküm aynıdır. Bunun üzerine (arazi sahibi) araziye işlese, aralarındaki uygulama ilk müzâraada olduğu gibidir. Yaptıkları, akdi geçersiz kılmaz. Koşul ise geçersizdir. Çünkü arazi sahibi emeğini (iş gücünü) yarıcıya teslim etmiş sayılmaz. Nasıl ki, koşul konulduğunda emeğine karşılık para gerekli olmazsa, yarıcının üründeki payından bir kısım da gerekli olmaz. Aksine, yaptığı işte başta bulunmuş olur.

Şayet, “bu, niye yarıcının payında yaptığı bir indirim olarak kabul edilmiyor? Birinci akitte kendisi için çıkan ürünün yarısını koşul koymuştu. İkinci akitle, bunun üçte birini indirdi.” denirse, şöyle cevap veririz: Çünkü, kira akdi, bir bedel karşılığı yararın karşı tarafa verilmesinden ibarettir. Bunun indirimden kinaye olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Tıpkı, satılan şeyin teslim alınmasından satıcıya satılmasının bağlı olarak kabul edilemeyeceği gibi. Ayrıca, bu indirim mutlak değildir. Aksine çalışma karşılığındadır. Arazi sahibi, nasıl ki kendi arazisi ve tohumuyla çalışmasında bir başkasından bedel hak edemezse, başkasının ondan hak ettiği şeyden bir indirim de hak edemez.

Yarıcı, ekim işini yapmak için işçi tutsa, işçilerin ücretleri kendisine aittir. Çünkü çalışma, onun sorumluluğundadır. İşçileri de kendi sorumluluğunda olan bir

**Yarıcının,
müzâraa
arazisinde
çalışması için
arazi sahibini
ücretle tutması**

**Tarla sahibinin
tarlada
çalışmasının
koşul
konulması**

[23/79]

şeyi yerine getirmek için tutmuştur. Onların ücreti onun zimmetindeki bir borcun karşılığı olmuş olur.

Bu iş için belirli bir para karşılığında arazi sahibinin kölesini tutsa ve kölenin de borcu olmasa, bu iş akdi geçersizdir. Çünkü borcu olmayan kölenin kazancı efendisine aittir. Arazi sahibi, nasıl ki, kendi çalışması karşılığında yarıcıdan, koşul koysa da, ücret almayı hak edemiyorsa, koşul koysa bile kölesinin çalışması için de hak edemez.

Şayet bu kölenin borcu varsa, kiralama câizdir. Ücret de gereklidir. Çünkü borcu olan kölenin kazancı, alacaklılarına aittir. Buna göre kölenin çalışmak üzere tutulması, alacaklılarının bazılarının tutulması gibidir.

Yarıcı, işçi olarak arazi sahibinin oğlunu veya mükateb kölesini tutarsa, bu câizdir. Çünkü efendi, mükateb kölesi veya oğlunun kazancına, borcu olan kölesinin kazancından daha uzaktır.

Bütün bu sorunlarda tohum yarıcıdan olduğunda da hüküm aynıdır. Her iki durum da anlam olarak aynıdır. Çünkü arazi sahibi arazide, kendi arazisindeki çalışmasında başkasından ücret alamayacak olduğu durumda çalışmaktadır. Bütün bunlarda, müsâkat, müzâraa kıyasladır.

**Arazi sahibi
yarıcıya teslim
ettiğini geri
alıp kendisinin
ekmesi**

Arazi sahibi, yarıcıya o yıl ekmesi ve ürünün yarı yarıya olması koşuluyla arazi ve tohum verse, ikisi bu konuda anlaştıktan sonra, arazi sahibi tohumu alsa ve yarıcının izni olmadan ekse ve çok miktarda ürün çıksa, ürünün tamamı arazi sahibine aittir. Müzâraa akdi de geçersizdir. Müzâraa akdi, tohumun sahibi açısından tohum ekilmeden önce bağlayıcılık taşımaz. Arazi sahibi tek taraflı olarak akdi bozabilir. Tohumu yarıcıdan habersiz alıp ektiğinde akdi bozmuş olur. Çünkü bu durumda arazi sahibinin yarıcıya onun isteği nedeniyle yardım ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Hiç kimsenin rızası dışında bir başkasına yardım etmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu sorunda arazi sahibi akdi bozmuş olur. Önceki sorun ise bundan farklıdır. O sorunda yarıcının yardım istemesi nedeniyle arazi sahibinin ona yardımcı olarak kabul edilmesi mümkündür. Akdi bozmuş olarak da kabul edilemez. Arazi sahibi, yarıcı kendisinden yardım isteyene kadar çalışmamıştır. Bundan da anlıyoruz ki, amacı aralarındaki akdi bozmak değil, yarıcıya yardımcı olmaktır.

[23/80]

**Tohumun
yarıcıdan
olması
koşuluyla
yapılan
müzâraada
tarla sahibinin
yarıcıdan
tohumu alıp
ekmesi**

Şayet tohum yarıcıdan ise ve sorun yukarıdaki gibi ise, ürün, arazi sahibine aittir. Çünkü o tohumu yarıcıdan izinsiz almakla gaspetmiştir. Tohum toprağa atılmadan, akit yarıcı açısından bağlayıcı değildir. Arazi sahibinin de yarıcının rızası olmadan akdi onun açısından bağlayıcı duruma getirme yetkisi yoktur. Bu durumda o tohumu gaspetmiş olur. Kim de tohum gaspedip onu kendisinin veya bir başkasının arazisine ekirse, çıkan ürünün tamamı onun olur. Kendisinin de gaspettiği tohumun dengini vermesi gerekir. (Arazi sahibi, bu durumda,) yarıcıdan bir şey isteyemez. Çünkü, arazinin yararını yarıcıya teslim etmemiş; aksine onun

arazinin yararını elde edememesine neden olmuştur. Şayet başka bir kişi araziyi gaspedip de yarıcının arazinin yararını alamamasına neden olsaydı, arazi sahibi, yarıcıdan bir şey alamazdı. Burada öncelikle böyledir.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNİ GEÇERSİZ KILAN KOŞULLAR

Bir kimse, bir kişiye müzâraa yoluyla ürünün yarısı karşılığında kendi tohumu ve emeği ile ekmesi ve yarıcının arazinin su kanallarını da ayıklaması koşuluyla o yıl için arazi verse, bu müzâraa akdi geçersizdir. Çünkü arazi sahibi, burada, arazisini çıkan ürünün yarısı karşılığında kiraya vermektedir. Kanal ayıklaması ise arazisini para karşılığında kiraya verdiğinde olduğu gibi, kiraya verene aittir. Çünkü, kanalların ayıklanmasıyla araziye su gelir. Kiracı araziden yararlanabilir. Kiracı yararlanmadığı sürece de ücret gerekmez. Kanalların ayıklanmasının kiraya verene ait olduğu sabit olunca dedik ki: (Arazi sahibi,) bunu kiracının yapmasını koşul konunca sanki kendisi için, arazinin yararına karşılık, çıkan ürünün yarısıyla birlikte kanalların ayıklamasını da (ücret olarak) koşul koymuş gibi olmaktadır. Bu da akdi geçersiz kılar. Sonra, kanal ayıklamasının sağladığı yarar, müzâraa süresinin bitiminden sonra da devam eder. Yarıcıya koşul konulan ve müzâraa süresinin bitiminden sonra da yararı devam eden koşullar ise akdi geçersiz duruma getirir.

Arazi sahibinin kendisinin yapması gereken bir şeyi yarıcı için koşul koyması

Müzâraa süresi bittikten sonra yararı devam eden şeylerin yarıcıya koşul konulması

Şayet yarıcı bu koşula göre çalışır ve kanalları ayıklarsa, çıkan ürün kendisine ait olur. Çünkü tohum ondandır. Arazi sahibi de arazisinin emsal kira ücretini alır. Yarıcı, arazinin yararından geçersiz bir akitle yararlanmıştır. Yarıcı da arazi sahibinden kanal ayıklamanın emsal ücretini alır. Çünkü arazi sahibi de onun emeğinden geçersiz bir akit sonucunda yararlanmıştır. Bu nedenle, birbirlerinin alacaklarını karşılıklı olarak düşerler. Farkı karşı tarafa verirler.

Şayet akit esnasında kanalların ayıklanması yarıcıya (müzâri') koşul konulmamış ancak o kendiliğinden ayıklamışsa, müzâraa akdi câizdir. Bu durumda, yarıcı, ayıklama işi için ücret alamaz. Çünkü yapması gerekmeyen bir işi yapmakla bağışta bulunmuştur ve sanki, araziye duvarla çevirmiş gibidir.

Yine, ark kenarlarındaki setlerin düzeltilmesi işi de böyledir. Çünkü bu da kanal ayıklama gibi arazi sahibine aittir. Akit esnasında bunu yarıcının yapmasını koşul koyarsa, bu koşulla akit geçersiz olur. Eğer koşul konulmaksızın yarıcı kendisi yaparsa, akit câizdir. Bundan dolayı ücret alamaz.

Tohum arazi sahibinden ise ve yarıcıya, kendi lehine, müzâraa akdinin gerekleri dışında bir şey koşul koymuşsa ve bu şeyin yararı müzâraa süresinden sonra da devam ediyorsa, bu koşulla akit geçersiz olur. Çıkan ürünün tamamı arazi sahibine aittir. Yarıcının da yaptıklarının hepsi için emsal ücret alma hakkı olur.

Çünkü arazi sahibi onun bütün yaptıklarından geçersiz bir akde dayalı olarak yararlanmıştır.

Müzâraa akdinin tarafları, arazi sahibinin, suyun gelebilmesi için kanalları ayıklamasını ve setleri düzeltilmesini koşul koysalar, müzâraa akdi bu koşullarla câizdir. Tohumun yarıcıdan veya arazi sahibinden olması da fark etmez. Çünkü, koşul konulmadan da bu tür işler zaten arazi sahibine aittir. Koşul koymak bunu ancak güçlendirmiş olur. Bunlardan hiç birisinin yerine getirilmesi yarıcıya ait değildir. Bu nedenle, bunların yapılmasının yarıcıya koşul konulması, akdin gereklerine aykırı, belirsiz bir bedelin koşul konulması anlamına gelir. Bununla da akit geçersiz olur.

[23/81]

Bunun benzeri şu sorundur: Bir kişi, belirli bir para karşılığında ve ev sahibinin, çatısını sıvaması ve kullanılmış suyun gitmesi için lağım kanallarını onarması koşuluyla bir ev kiralasa, bu câizdir. Bunların yapılması, koşul konulmadan da ev sahibine aittir. Çünkü, ev sahibi bunu yapmayıp da odaların çatısı yağmuru damlatır. Bundan da (kiracıya) açık bir zarar gelirse, kiracının evden çıkma hakkı olur. Bunların ev sahibine koşul konulması akdi ancak güçlendirmiş olur. Ancak, ev sahibi, bunları kiracının yapmasını koşul koyarsa, kira akdi geçersiz olur. Çünkü bu işleri kiracının yapmasını koşul koyması, evin yararı karşılığında evin masraflarının karşılanmasını koşul koyması gibidir. Bu da belirsiz bir bedel olmuş olur.

(Müzâraa akdinde) arazi sahibine arazinin sürülmesi veya sürülüp aktarılması koşul konulsa, şayet tohum yarıcıdan ise müzâraa akdi geçersizdir. Çünkü akit, arazi açısından bizzat yapılmasıyla bağlayıcı olur. Bunun gereği de arazi ile yarıcının baş başa bırakılmalarıdır. Arazinin sürülmesi ve aktarılmasının arazi sahibine koşul konulması akdin (bu) gereğini ortadan kaldırır. Bununla da akit geçersiz olmuş olur. Sonra, sürme ve aktarma ekimle ilgili işlerindendir. Ekim işlerinden bazılarını arazi sahibinin yapmasının koşul konulması da akdi geçersiz duruma getirir. Tıpkı, ekini korumanın arazi sahibine koşul konulduğunda olduğu gibi. Bu durumda, çıkan ürünün tamamı tohum sahibine aittir. Arazi sahibi de arazisinin ve yaptığı sürme ve aktarmanın emsal ücretini alır. Bununla, arazi sahibinin yaptığı sürme ve aktarma faaliyetinin yarıcıya karşı (onun bağımsız olarak) ödemesi gereken bir bedeli olduğunu kastetmemektedir. Maksudı, yarıcının arazinin emsal ücretini sürülmüş veya sürülmüş ve aktarılmış haliyle borçlanmış olduğudur. Çünkü o, tohumu ekerken arazinin yararından arazi o şekilde olduğu durumda yararlanmıştır.

(Bu sorunda) şayet tohum arazi sahibinden ise, müzâraa câizdir. Çünkü tohum sahibi açısından akit, tohum toprağa atılmadan bağlayıcı duruma gelmez. Sürme ve aktarma ise bundan daha önce olur. Bunların arazi sahibine koşul konulması akde zarar vermez. Ayrıca da sürme ve aktarma öküze olur. Tohum

ondan ise, öküzü arazi sahibine koşul konulması câizdir. Tohum yarıcıdan ise câiz değildir. Sürme ve aktarmanın koşul konulması da böyledir.

Taraflardan belirli birine arazinin gübrenmesi koşul konulsa ve tohum da yarıcıdan olsa, müzâraa akdi geçersizdir. Çünkü yarıcıya koşul konulursa arazideki yararı müzâraa akdi sona erdikten sonra da devam eden bir şey koşul konulmuş olur. Ayrıca ona müzâraa akdinin gereği olmayan bir malı (gübre) harcaması koşul konulmuş olur. Bu da akdi geçersiz duruma getirir. Eğer arazi sahibine koşul konulmuşsa sürme ve aktarma koşulu gibi olur. Çünkü bunlar tarım işlerindendir ve arazi sahibine koşul konulması akdi geçersiz kılar. (Bu durumda) çıkan ürünün tamamı yarıcının olur. Arazi sahibi de arazisinin ve emeğinin emsal ücretini ve kendisi sağlamışsa gübresinin bedelini alır. Şayet (gübre) yarıcıdan ise her ne kadar geriye kalanlarının yararı arazi sahibine ait olsa da, yarıcı bunlara karşılık arazi sahibinden bir şey alamaz. Çünkü yarıcı kendisi için çalışmıştır. Arazi sahibine kalanlar da onun çalışmasının sonucudur. Çalışmasının arazi sahibi için bir değeri olmayınca çalışmasının sonucu olan şeyin de olmaz.

**Taraflardan
birisine araziye
gübrelemesini
koşul koymak**

[23/82]

Şayet tohum arazi sahibinden ise ve bunlar ona koşul konulmuşsa, müzâraa akdi sürme ve aktarma koşulunda olduğu üzere câizdir. Çünkü, gübrenin toprağa atılması, ekim işinden ve arazinin sürülmesi işinden önce olur. Tohum sahibi açısından akdin bağlayıcılığı da tohum toprağa atıldığında olur. (Buna göre;) sanki (arazi sahibi) yarıcıya (araziye) gübre ve pislik atımını bitirdikten sonra, çıkan ürünün yarısı karşılığında çalışması için tutmuş gibi olmuştur.

Şayet taraflar bunu yarıcının yapmasını koşul koymuşlarsa bu durumda müzâraa geçersizdir. Çünkü yarıcıya, müzâraa süresinin bitiminden sonra da yararı devam eden bir şey koşul koymuşlardır. Bu durumda yarıcı yaptığı işin emsal ücretini ve attığı gübrenin bedelini alır. Çünkü arazi sahibi bütün bunlardan geçersiz bir akitle yararlanmıştır. Bu, şu sorunun benzeridir: Bir kimse, kendi boyası ile kumaşını boyaması için bir boyacıyı geçersiz bir akitle tutsa ve adam da işi yapsa, yaptığı işin emsal ücretini ve kullandığı boyanın bedelini alır.

Şayet arazi sahibi, yarıcıya tarlaya insan ve hayvan gübresi atmamasını koşul koysa; tohum yarıcıdan veya arazi sahibinden olsa, müzâraa câiz; koşul geçersizdir. Çünkü, bu koşulu isteyen yoktur. Araziye pislik ve gübre atılmasında arazinin yararı vardır. Zarar da yoktur. Koşulu yerine getirme istemi, yarar sağlanması veya zararın defi için olur. Bu koşulda bu bulunmayınca anladık ki, onu isteyen yoktur ve akit bununla geçersiz olmaz.

Muhammed (rh.a.) (bu sorunda) *Kitabu'l-Asl*'da İbn Ömer (r.a.)'in şu hadisini delil almıştır: İbn Ömer, arazisini kiraya verdiğinde kiracıya oraya köpek sokmamasını ve insan pisliği dökmemesini koşul konuyordu. Daha önce açıkladığımız üzere, bunu koşul koymasının nedeni, onu pis saymasından dolayı idi. Şayet bu, kira akdini geçersiz kılan koşullardan olsaydı kendisinden arazi

kiralayan kişilere bunu koşul koymazdı. Ayrıca da, arazi sahibi İbn Ömer (r.a.)'in koşul koyduğu gibi, yarıcının araziye köpek sokmamasını koşul koysa, bunun müzâraayı geçersiz kılması gerekirdi. Halbuki geçersiz kılmaz. Yarıcı muhayyerdir; ister köpek sokar, isterse de sokmaz. Ona gübre ve pislik dökmemesini koşul koyduğunda da böyledir; yarıcı muhayyerdir.

Yarıcı, arazi sahibinin su dolabı, ya da kova ve bunların âletlerini sağlamasını koşul koysa, bunlar bizzat arazi sahibinde bulunsalar veya olmayıp da satın alıp ona verse, yarıcı da bu şekilde çalışsa tohum ondan ise, müzâraa akdi geçersizdir. Şayet bunu arazi sahibi yarıcıya koşul koyarsa, câizdir. Arazi sahibi koşul koymasa bile yarıcının bunu yapması gerekir. Çünkü bunlar arazinin sulandığı âletlerdir. Sulama da yarıcıya aittir. Yarıcının sulama yapmasını sağlayacak şeyin koşul konulması akdin gereklerine uygundur. Sulama arazi sahibine ait değildir. Dolayısıyla, sulamaya yarayacak şeyin arazi sahibine koşul konulması, sulamanın koşul konulması gibidir. Bu ise akdi geçersiz kılar.

[23/83]

Su dolabıyla araziye sulamada kullanılan hayvanlar da böyledir. Eğer yarıcı bunları arazi sahibinin sağlamasını koşul koyarsa, müzâraa akdi geçersiz olur. Şayet arazi sahibi, yarıcıya koşul koyarsa, câizdir. Çünkü sulama için gerekli hayvanın koşul konulması, nadas için öküzün koşul konulması gibidir. Daha önce açıklamıştık ki, tohum yarıcıdan ise öküzün sağlanmasının arazi sahibine koşul konulması, akdi geçersiz kılar. Yarıcıya koşul konulması ise geçersiz kılmaz. Sulama için gerekli hayvanlar da böyledir.

Su dolabı ve hayvanların sağlanması yarıcıya koşul konulsa, ayrıca, hayvanların aylık yiyeceği olarak orta seviyede belirli miktarda arpa ve belirli bir miktar kuru yonca ve saman arazi sahibine koşul konulsa, müzâraa akdi geçersizdir. Çünkü arazi sahibine koşul konulan hayvanların yemi, yarıcı lehine koşul konulmuş olur. Yarıcı lehine araziden çıkan üründen başka bir şeyin koşul konulması da akdi geçersiz kılar. Müzâraa, çıkan ürün üzerindeki ortaklıktır. Dolayısıyla, müzâraa akdi ile ürün dışında bir başka malın elde edilmesi câiz değildir. Buna göre; ürün çıkarsa, tamamı tohumun sahibine aittir. Arazi sahibi de arazisinin emsal kira ücretini ve yarıcının kendisinden aldığı arpa, kuru yonca ve samanın dengini alır. Çünkü yarıcı bunlardan geçersiz bir akit sonucunda yararlanmıştır.

Şayet bunlar yarıcıya koşul konulmuşsa, câizdir. Çünkü, hayvanların yemi, koşul konulmasa da (zaten) ona aittir. Koşul konulması ancak onu güçlendirir.

Tohum arazi sahibinden ise ve bütün bunlar (dolap ve hayvan) yarıcıya koşul konulmuşsa, tarlanın sürülmesi için gerekli öküzlerin sağlanmasının ona koşul konulmasında olduğu gibi, câizdir. Arazi sahibine koşul konulduğunda da böyledir. Çünkü, şayet sürmek için gerekli öküzler ona koşul konulsaydı, bu câiz olurdu. Su dolabı ve sulama için gerekli hayvanların sağlanması kendisine koşul

konulduğunda da hüküm aynıdır. Bunun nedeni şudur: (Bu durumda,) yarıcı, arazi sahibinin işçisi konumundadır. (Arazi sahibi) onu kiralayanın (kendisinin) âletleriyle işi yapsın diye kiralamıştır. Bu da geçerlidir.

Taraflar hayvanları ve su dolabını arazi sahibine, hayvanların belirli miktardaki yemini de yarıcıya koşul koymuşlarsa, müzâraa akdi geçersizdir. Çünkü yarıcıya başkasının hayvanının yemi koşul konulmuştur. Bu da arazi sahibinin yarıcıya kölesinin yiyeceğinin sağlanmasını koşul koyması gibidir. Bu ise yemek belirlense de belirlenmese de akdi geçersiz kılar. Çünkü bu, bizzat arazi sahibinin kendisi için koşul koyması yerindedir.

Aynı şekilde, taraflar hayvanları ve dolabı yarıcıya, hayvanların yemini de arazi sahibine koşul koysalar hüküm aynıdır.

Hayvanları ve yiyeceğini birisinin, dolabı da diğerinin sağlamasını koşul koysalar, bu câizdir. Çünkü hayvanların yiyeceği sahibine koşul konulmuş olmaktadır. Bu ise zaten koşul konulmasa da ona aittir.

Ayrıca, bu sorunda, dolap ve hayvanların sağlanmasının, hangisi olursa olsun taraflardan birisine koşul konulması geçerlidir. Yine bunlardan her birinin özellikle birine koşul konulması da geçerli olur.

Allah daha iyi bilir.

İÇERİSİNDE MÜSÂKÂT KOŞULU YER ALAN MÜZÂRAA AKDİ

Bir kişi, bir kimseye müzâraa yoluyla içinde hurma ağaçları da bulunan boş (ekili olmayan) bir araziye kendi emeği ve tohumuyla ekmesi ve araziden çıkanın yarı yarıya paylaşılması (müsâkât⁴⁵) koşuluyla verse ve belirli bir süre koşul koysa, bu akit geçersizdir. Çünkü arazi açısından bakıldığında, yarıcı araziye çıkan ürünün yarısı karşılığında ve kendi tohumuyla ekmek üzere kiralamış durumdadır. Hurmalar açısından bakıldığında da, hurmaların sahibi, yarıcıyı ürünün yarısı karşılığında çalışması için kiralamış olmaktadır. Aralarındaki her bir akitte akdin konusu farklı olduğundan, bu ikisi, bir birinden farklı iki akittir. Akitlerden birisi, diğeri için koşul kılınmıştır. Bu ise akdi geçersiz kılmaktadır. Çünkü **بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَنْدِهِ** "Peygamber (s.a.v.) bir akit içersinde iki akdi (bir safkada iki safkayı) yasaklamıştır."⁴⁶ Böyle bir akit yapılmışsa, araziden çıkan ürünün tamamı tohumun sahibine aittir. Onun da arazi sahibine arazinin emsal ücretini vermesi gerekir. Yarıcı geri kalanı sadaka olarak dağıtır. Çünkü ürünün

[23/84]

İçerisinde meyve ağaçları bulunan boş araziye yarıcılığa vermek

⁴⁵ **Müsâkât sözleşmesi:** Meyvenin aralarında ortak olması koşulu ile meyve ağaçlarının veya gövdesi yılda birden çok ürün veren (patlıcan, domates gibi) gövdeli bitkilerin tarlaya dikildikten sonra bakımını yapacak bir kimseye verilmesi şeklindeki sözleşmedir. Bahçe-emek ortaklığı.

⁴⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VIII/130; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, II/79; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IX/120.

bir başkasının arazisinde geçersiz bir akde dayalı olarak yetiştirmiştir. Hurmalardan çıkan ürünün tamamı da, sahibine aittir. Yarıcı ise hurmalar için harcadığı emeğinin emsal ücretini alır. Çıkan hurmaların tamamı bahçe sahibine helaldir.

Yine, hurmalarda aralarındaki koşul $1/3$ e $2/3$ veya ekindeki koşul $1/3$ e $2/3$ olduğunda da hüküm aynıdır. Bu, aralarındaki akdin birden fazla olduğu şeklindeki yukarıda açıkladığımız gerekçeye daha açık şekilde uymaktadır.

Şayet tohum arazi sahibinden ise ve sorun yukarıdaki gibiye, akit câizdir. Çünkü bu durumda o, yarıcı arazisinde ve ağaçlarında çalışmak üzere kiralamıştır. Buna göre; akdin konusunun yani yarıcının emeğinin sağladığı yararın bir olması nedeniyle, aralarındaki akit, tek olmuş olur. Bu durumda sanki arazi sahibi kendi verdiği tohumla ekmesi için yarıcıya iki ayrı araziye müzâraa sûretiyle vermiş gibidir.

Yine taraflar, yarıcının hurmalarda ürünün $9/10$ unu ekinde de yarısını almasını koşul koysalar hüküm aynıdır. Çünkü akit, koşul konulan ücretin farklı olması nedeniyle farklı (birden fazla) olmaz. Tıpkı, yarıcıyı belirli bir iş için 100 dirhem ve bir dinar karşılığında kiraladığında akit tek olduğu gibi. Akit ancak akdin konusunun farklı olmasıyla farklı olur. Burada akdin konusu birdir. O da yarıcının emeğidir.

Şayet yarıcıya benzer bir koşulla, arazi ve üzüm bağı verse, anlam olarak aynı olduklarından hüküm hurmada olduğu gibidir.

İçerisinde
meyve ağacı
olan ekilmemiş
araziye
müzâraa,
ağaçları da
müsâkat
yoluyla
vermek

Yarıcıya içinde hurma ağaçları bulunan ekilmemiş bir arazi verse ve "bu araziye sana tohumun ve emeğinle ekmen ve çıkan ürün aramızda yarı yarıya olmak üzere veriyorum. Yine içindeki hurmaları da müsakat sûretiyle bakımını yapman, sulaman, aşılaman ve çıkan ürün aramızda yarı yarıya olmak üzere veriyorum" veya "ondan $1/3$ ü senin $2/3$ ü benim" dese ve bunun için taraflar belirli yıllar belirleseler, bu câizdir.

Çünkü burada iki akitten birini diğerine koşul yapmamıştır. Sadece diğerine bağlamıştır. Çünkü (vav) harfi (bağlacı), koşul için değil atıf (bağlamak) içindir. Önceki sorun ise bundan farklıdır. Çünkü orada akitlerden birini diğerinin koşulu yapmaktadır. Çünkü (alâ) harf-i cerri koşul içindir. Görmez misin

"Diğer evimi aylık beş dirheme kiralaman koşuluyla sana bu evimi bin dirheme satıyorum" derse, geçersiz bir akit olur. Çünkü içinde kira akdi, koşul konulan bir satış akdi olmuş olur. Şayet, bu evi sana bin dirheme satıyorum ve diğer evi de aylık beş dirhem karşılığında kiraya veriyorum derse bu câizdir. Çünkü akdin birini diğer için koşul kılmamıştır. Yine, satıcı, "bu cariye yüz dinara satın alman koşuluyla sana bu evi bin dirheme satıyorum" derse, akit geçersiz olur. Ama "ve bu cariye de satıyorum" demesi bundan farklıdır. (Muhammed (r.h.a.)) ez-Ziyâdât adlı eserinde satış akdi sorununda bundan farklı hüküm vermiştir. Biz farklı rivayetlerin açıklama tarzlarını ve nasıl uzlaştırılacaklarını, Ziyâdâta yazdığımız şerhde açıklamıştık.

Yine, yarıcıya arazi ve üzüm bağı verse ve “bu araziyi kendi tohumunla ek ve üzüm bağına da bak; temizle ve sula” dese, bu geçerlidir. Çünkü akitlerden birini diğeri için koşul koymamıştır. Bundan dolayı da akitlerden hiç birisi geçersiz olmaz.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNDE ANLAŞMAZLIK

Bir kimse, bir kişiye o yıl ekmesi için, çıkan ürünün yarısı karşılığında bir arazi verse, bu akit geçersizdir. Çünkü taraflar tohumun kimden olacağını belirlememişlerdir. Akdin konusu da, tohumun kimin tarafından sağlandığına göre farklılık arzeder. Çünkü, tohum arazi sahibinden ise, akdin konusu yarıcının emeğinin yararidir. Eğer yarıcıdan ise akdin konusu arazinin yararidir. Akdin konusunun belirsiz oluşu akdi geçersiz kılar. Ayrıca bu, aralarında çekişmeye neden olabilecek bir belirsizliktir. Çünkü her biri diğerine “tohum senden” diyebilir. Taraflardan hiç biri de sözünün kabulü konusunda diğerinden daha üstün bir konumda değildir.

**Tohumu
verecek taraf
belirtilmeden
yapılan
müzâraa**

Rivayet edilir ki Ebû Cafer el-Hinduvânî (r.h.a.) şöyle demiştir: Bu, tohumun hangisinden olduğu noktasında açık bir örf olmaması veya örfün ortak (her ikisine de olasılık) olması durumunda söz konusudur. Tohumun hangisinden olduğu noktasında açık bir örf bulunan durumlarda ise akit geçerlidir. Tohum da örfün gösterdiği kişiden olur. Çünkü örf ile sabit olan, koşul ile sabit olan gibidir. Nitekim, bir kimse cinsini belirtmeden mutlak dirhemler⁴⁷ ile bir şey satın alsa, örfе göre o ülkede kullanılan para olarak yorumlanır. Örfе başvurulmak suretiyle aralarındaki çekişme ortadan kalkmış olur.

**Müzâraada
örfün etkisi**

Yine, arazi sahibinin yarıcıya “bu yıl ekmen için...” demesi durumunda da hüküm ayındır; (akit geçersiz olur). Çünkü bu ifade ile tohumun kendisinden olacağı kişi belirlenmiş olmaz. Yarıcı tohumu eken kişidir. Tohumun kendisinden veya arazi sahibinden olması fark etmez.

Şayet, “bu yıl kendin için ürünün yarısı karşılığında ekmen üzere...” derse, bu akit istihsanen câizdir. Tohumu yarıcı verir. Çünkü yarıcı ancak tohum ondan olduğu zaman kendisi için çalışıyor olur. Bu durumda araziye o kiralamıştır. Tohum arazi sahibinden ise bu durumda o, arazi sahibinin tutulmuş işçisi olur. Arazi sahibinin kullandığı sözcük de tohumun yarıcıdan olacağını gösterir. Bu, arazi sahibinin, tohumun yarıcıdan olacağını açıkça ifade etmesi gibidir.

Kıyasa göre; yarıcı ne ekeceğini söylemeden akit câiz olmaz. Çünkü ekilen şeylerin bazıları arazi için diğerlerinden daha zararlıdır. Yarıcı ekeceği tohumun

⁴⁷ Bu kitabın yazıldığı dönemlerde, içindeki gümüş oranı farklı olan dirhemler kullanılabiliyordu. Burada anlatılan bu dirhemlerden birisi belirtilmeden “dirhem” denilmesidir.

[23/86]

cinsini belirtmedikçe, araziden yararlanma miktarı belirli olmaz. Bu belirsizlik de çekişmeye neden olabilir. Çünkü arazi sahibi yarıcının araziye en az zararlı şeyi ekmesini ister. Yarıcı da araziye en zararlı şeyi ekmekten başka bir şey kabul etmeyebilir. Yine, tohumun cinsinin belirsiz olması durumunda ücretin cinsinin de belirsiz olması söz konusudur. Çünkü, ücret çıkan ürünün bir kısmıdır. Ancak tohumun cinsinin belirlenmesi durumunda belirlenmiş olur. Ancak biz akdi câiz kabul ederken ve yarıcıya buğday, yonca, susam, arpa vb. kış ve yaz ürünlerinden işine geleni ekebilmesi hakkı tanırken istihsan yapıyoruz. Çünkü, ya örf yoluyla, arazinin belirlenmesi ile tohumun cinsi belirlenmiş olur. O meslek erbabı, her bir ürün için uygun olan araziye bilirler. Ya da her ikisi de yararlandıkları için bu konuda yarıcı ile arazi sahibi arasında çekişme olmaz. Veyahut da yarıcı araziye kiralamaktadır. Arazinin yararı, arazinin belirlenmesiyle belirli duruma gelmiş olmaktadır. (Öte yandan, araziye gelecek) zarar da yarıcının ekeceği şeye göre farklılık arzeder. Akdi geçersiz kılmaz. Tıpkı, bir kimsenin oturmak için bir ev kiralayıp da kimin oturacağını açıklamadığında olduğu gibi.

Yarıcının araziye ağaç veya üzüm bağı dikme hakkı yoktur. Çünkü arazi sahibi akit esnasında "araziyi kendin için ek" demiştir. Dikme işi ekmeden farklı bir iştir. Araziye zarar noktasında aralarındaki farklılık büyüktür. İki zarardan daha az olanı açık olarak ifade edildiğinde zararların büyük olanını yapamaz. Tıpkı, bir kimse oturmak için bir dükkân kiraladığında, demirci veya çamaşırcı (dükkânı) olarak kullanma hakkı olmadığı gibi.

Şayet, araziye yarıcıya o yıl arazi sahibi için ekmesi için, ürünün yarısı karşılığında verse, akit câizdir. Tohum arazi sahibine aittir. Çünkü yarıcı, ancak onun işçisi olduğu zaman arazi sahibi için ekmiş olur.

Arazi sahibinin, istihsanen, yarıcıyı istediği yaz veya kış bitkisini ekmede çalıştırma hakkı vardır. Kıyasa göre ise ekilecek şeyi belirlemeden veya "benim istediğim yaz veya kış bitkisini ekmen üzere..." şeklinde genel bir ifade kullanmadan câiz olmaz. Çünkü çalışma, ekilen şeye göre farklı olur. Bazı bitkilerin ekiminde çalışmak, diğer bazılarına oranla daha zordur. Bu yüzden, arazi sahibinin ya çalışma miktarı belli olsun diye tohumun cinsini belirlemesi veya kendisinin seçim hakkı olduğunu açıkça ifade etmesi gerekir. Ancak açıkladığımız nedenle istihsanla göre bu, koşul değildir.

Şayet araziye yarıcıya o yıl, yarıcının kendi istediği kış ya da yaz bitkisi ekmesi koşuluyla verse, bu akit câizdir. Tohum da yarıcıdan olur. Çünkü işin genel olarak onun görüşüne bırakılması, onun ekim işinde kendisi için çalıştığının delilidir. Şayet "arazi sahibinin istediği..." ifadesi kullanılırsa, bu durumda tohum arazi sahibine aittir. Çünkü işin onun görüşüne bırakıldığının ifade edilmesi, yarıcının onun işçisi olduğunun delilidir. Bu da tohum arazi sahibinden olduğu zaman söz konusu olur.

Aynı şekilde, arazi sahibi, "benim sevdiğim şeyi ekersin" veya "benim istediğim şeyi..." ya da "benim irade ettiğim şeyi..." derse, bütün bunlar tohumun arazi sahibinden olduğuna delildir. Şayet "senin istediğin şeyi..." veya "senin sevdiğin şeyi" ya da "senin irade ettiğin şeyi..." derse, bu, tohumun yarıcıdan olduğuna delildir.

Bu her iki sorunda da istihsanen, akit câizdir. Kıyasa göre ise taraflar tohumu verecek olanın kim olduğunu belirlemeden akit câiz olmaz. Çünkü, iş birinin görüşüne bırakıldığında da tohumun diğerinden olması câizdir. Görmez misin taraflar açıkça ifade ettiklerinde tohum o kişiden olur. Bunu açıklamadıklarında tohumu sağlayacak kişinin hangisi olduğu belirsiz olur. Ancak Muhammed (rh.a.) istihsan yapmış ve demiştir ki, açık olan, tohumla ilgili olarak genellikle söylenen "isteme", "sevme" ve "dileme" koşulunun, tohumu sağlayacak kişiye ait olduğu şeklindedir. Bu açık durumun aksi açıklandığında o itibara alınmaz. Böyle olmadığında ise muteber olmaya devam eder. Tıpkı, bir insanın önüne sofraya konulmasının örf delili ile yemesine izin olması gibi. Eğer (sahibi) tersini açıklar ve "yeme!" derse, sofraya konulması yemeğe izin olmaz.

[23/87]

Şayet bir kimseye, o yıl, ürünün $\frac{1}{4}$ ü karşılığında ekmesi için arazi ve tohum verse ve taraflar bundan başka bir şey konuşmasalar, müzâraa akdi câizdir. Çalışmadan önce veya sonra anlaşılmazlarsa, çıkan ürünün $\frac{1}{4}$ ü yarıcıya aittir. Çünkü (be) harf-i cerri, bir şeyi diğerine bağlama (ilsak) anlamını içerir. Bedel olan şeylerin başına gelir. Böylece çıkan ürünü bedel olarak hak eden kimseye $\frac{1}{4}$ 'ü koşul konulmuş olur. O kimse de yarıcıdır. Çünkü o bedeli çalışmasına karşılık hak eder. Arazi ve tohumun sahibi ise çıkan ürünü, tohumunun ürünü olması itibariyle hak eder.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Yarıcı kendi payının koşul ile açıklanmasına ihtiyaç duyar. Bundan dolayı da, $\frac{1}{4}$ 'ün mutlak olarak koşul kılınması, koşula ihtiyaç duyan kişinin payının açıklanması olarak kabul edilir.

Şayet arazi sahibi, "bu araziye sana kendi tohumunla ve emeğinle ürünün $\frac{1}{4}$ ü karşılığında ekmen koşuluyla veriyorum" derse, bu durumda ürünün $\frac{1}{4}$ 'ü arazi sahibine ait olur. Çünkü burada arazinin yararına karşılık ürünü hak eden ve hak etmek için koşul konulmasına ihtiyaç duyan odur.

Şayet arazi sahibi, yarıcıya kendi tohumuyla ve çıkan ürünün yarısı karşılığında buğday ekmesi koşuluyla arazi verirse, yarıcı, araziye, daha az zarar verse de buğdaydan başka bir şey ekemez. Çünkü bağlayıcı bir akitte buğday ekileceğini beraberce koşul koymuşlardır. Bu, yararı olan bir koşuldur. Yerine getirilmesi gerekir. Ancak araziye buğday ekmek için para karşılığında kiralayıp da daha az zararlı olan bir şey ekmesi bundan farklıdır. Bu durumda kendisine tazminat gerekmez. Ücreti ödemesi gerekir. Çünkü arazi sahibi hakkında buğdayın belirlenmiş olmasının yararı yoktur. Onun hakkı ücrettedir. Ücret de paradır.

Arazi sahibinin yarıcıya ekilecek tohumun cinsini belirlemesi

(Kiracı) ekmese de arazi sahibi arazinin ekilmesine imkan tanımakla onu hak etmiş olur. Onun buğdayı belirlemesi, ancak araziye gelecek zararın miktarının belirlenmesi noktasında dikkate alınır. Yarıcı araziye daha az zararlı bir şey ektiğinden, bu koşula aykırı hareket etmiş olmaz. Müzâraada ise buğdayın belirlenmesi arazi sahibi hakkında yararı olan bir koşuldur. Çünkü arazi sahibinin hakkı, çıkan ürünün yarısındadır. Onun için ücret de buğdaydan belirlenmiştir. Yarıcının başka bir şey ekerek onun hakkını bir başka şeyle değiştirme hakkı yoktur. Eğer bu şey daha az zararlı ise aykırı olmuş olmaz.

Yine, şayet arazi sahibi, "bu araziye buğday ekmek üzere al" demişse hüküm aynıdır. Bu da "buğday ekmen koşuluyla..." sözü gibi koşul ifade eder. Biz bu sorunları mudârebe (emek-sermaye ortaklığı) bahsinde açıklamıştık.

Arazi sahibi, araziye ve tohumu çıkacak ürünün 1/4'ü yarıcıya; 1/2'si de kendisine ait olmak üzere verse, bu câizdir. Bu durumda ürünün 3/4'ü arazi ve tohumun sahibine aittir. Çünkü koşulla hak sahibi olan yarıcıdır. Bundan dolayı da kendisine koşul olarak söylenen dışında bir şey hak edemez. Onun payı dışındaki ve kendisinden bahsedilmeyen kısım da tohumun sahibinin olur. Çünkü o, elde ettiğini, tohumunun ürünü olması itibarıyla elde etmektedir, koşulla değil.

[23/88]

Bir kimse yarıcıya arazi verse ve "sana bu araziye bu yıl müzâraa suretiyle ve ürünün yarısı karşılığında kiraya verdim" dese, bu câizdir. Tohum çiftçidir. Çünkü arazi sahibi, araziye kiraya verdiğini ifade etmiştir. Bu da ancak tohum çiftçiden olduğunda olur.

Aynı şekilde, "bu araziye sana bu yıl ürünün yarısı karşılığında ekmen koşuluyla veya yarısı karşılığında ekmen için kiraya verdim" demesi durumunda da bu, câizdir. Tohum da çiftçiden olur.

Şayet, "bu yeri sana bu yıl, yarısı karşılığında kiraladım" derse, akit geçersiz olur. Çünkü ekim veya ağaç dikme işinden bahsetmemiştir. Araziye zarar bakımından ekimle dikim arasındaki fark da büyüktür. Arazi sahibi de arazisini bu ikisinden herhangi biri için kiraya verebilir. Taraflar bunu açıklamadıklarından akit geçersizdir. Şayet bu durumda taraflar akdi bozmayıp da çiftçi araziye ekse veya dikse ve arazi sahibi araziye ona belirli yıllar kiralamış olsa, istihsanen, çıkan ürün aralarında yarı yarıyadır. Çünkü akdin konusu, bedelin gerekli duruma gelmesinden önce belirli duruma gelmiştir. Sanki başlangıçta belirlenmiş gibi kabul edilir. Bu sorun, kira akitlerindeki, bir kişinin binmek için bir hayvan veya giymek için bir elbise kiralayıp da binecek veya giyecek kişiyi açıklamaması sorunlarına benzemektedir.

(Arazi sahibi, yarıcıya,) seni bu yıl, bu araziye ürünün yarısı karşılığında ekmen üzere kiraladım" derse, câizdir. Tohum arazi sahibine aittir. Arazi sahibinin verdiği tahıl veya yoncayı işçinin ekmesi gerekir. Çünkü arazi sahibi onu ekim işi için kiraladığını açıkça ifade etmiştir. Arazi sahibi de yarıcıyı ancak tohum kendisinden

olduğunda kiralamış olur. Arazi sahibi ona araziye dikmesi için, ağaç veya bağ çubuğu vermek istediğinde yarıcı bunu kabul etmeyebilir. Çünkü arazi sahibi onu ekim işi için tutmuştur. Bu istediği işler ise ekim değil, dikimdir. Arazi sahibi, akitte dikim işini koşul koymamıştır. Bu nedenle de ona bunu yükleyemez.

Şayet, arazi sahibi yarıcıya “seni bu arazide, on yıl, ürünün yarısı karşılığında çalışman üzere tuttum” derse, bu geçersizdir. Çünkü kendisine koşul konulan çalışma belirsizdir. Ekim ve dikim işleri arasında da büyük bir fark vardır. Şayet taraflar akdi bozmazlar, arazi sahibi ona tohum verir ve o da ekerse, yahut fidan verir ve o da dikerse ve işlerse, istihsan delili gereği, çıkan ürün aralarında yarı yarıya paylaşılır. İşin sonunda tarafların rızasıyla oluşan belirleme, başlangıçtaki belirleme gibi kabul edilir. Bu sorun, daha önce açıkladığımız ilk sorunun benzeridir.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNDE TARAFLARDAN HER BİRİNİN KARŞI TARAF KOŞTUKLARI KOŞULLARDA ANLAŞAMAMALARI

Tohum arazi sahibinden olup arazi bol ürün vermişse ve arazi sahibi, “sana ürünün 1/3 ünü koşul koymuştum”, yarıcı ise “bana yarısını koşul koymuştun” dese, yeminiyle beraber arazi sahibinin sözü kabul edilir.

Çünkü, yarıcı koşul sonucunda, çalışmasına karşılık, çıkan ürünü hak eder. O, kendisine koşul konulanan daha fazla olduğu iddiasında bulunmakta, arazi sahibi de bu fazlalığı inkar etmektedir. Dolayısıyla, yeminiyle beraber arazi sahibinin sözü kabul edilir. Yarıcının da iddia ettiği şeye dair delil getirmesi gerekir. Deliller arasında çelişki olması durumunda, fazlalığı ispat ettiği için yarıcının delilini tercih ederiz. Mezhebimiz ilk dönem âlimlerinin (rh.a.) hepsine göre de yararın elde edilmesinden sonra bir yararı olmayacağı için karşılıklı yeminleşmeye başvurulmaz. Bunu biz kira akdi bahislerinde açıklamıştık.

Yarıcı tarlayı ekmeden önce anlaşmazlık içinde olsalar karşılıklı yemin ettirilirlir. Yarıcıya da yemin tekrarlanır. Burada (taraflar) henüz müzâraa akdinin başındadır. Çünkü, müzâraa bozulmaya uygun bir akittir. Müzâraada akdin konusu (ma’kûdün aleyh) varken, bedelin miktarında anlaşamadıklarında yemin ederler ve aldıklarını geri verirler. Önce yarıcı yemin eder. Bu Ebû Yusuf (rh.a.)’un sonraki görüşüdür. Aynı zamanda Muhammed (rh.a.)’in de görüşüdür. Biz bunu alım-satım konusunda, satış akdinde alıcının yemininden başlanır, şeklinde açıklamıştık. Çünkü bedellerin iki teslimden (satılan malın ve bedelin) tesliminin ilki ona yapılır. Müzâraada da bedellerden ilk teslim yarıcıya yapılır. Ayrıca, akit onun açısından bağlayıcıdır; özürsüz olarak akdi bozamaz. Tohum sahibinin ise bozma

Müzâraada
tarafların
paylarının
miktarında
anlaşamamaları

[23/89]

imkanı vardır. Dolayısıyla yarıcı açısından yemin zorunludur. Hangi taraf yeminden kaçınırsa karşı tarafın iddiası onun için bağlayıcı duruma gelir. Çünkü yeminden kaçınması, ikrar etmesi gibidir.

Şayet her ikisi de yeminleşmeden önce veya sonra delil ortaya koyarlarsa, yarıcının delili kabul edilir. Çünkü onun delili fazlalığı ispat etmektedir. Yalan yere yapılan yemin de, adil delile göre (elbetteki) reddedilmeye daha layıktır.

Şayet tohum yarıcıdan olduğu durumda anlaşamazlarsa ve ürün de çıkmış olursa, yarıcının sözü dinlenir. Çünkü bu durumda arazi sahibi, çıkan ürünü koşul sonucunda yarıcıdan hak etmiş olmaktadır. Kendisine koşul konulan şeyde bir fazlalık iddia ettiği zaman bu fazlalığı delil ile ispatlaması gerekir. Diğerinin de inkarı dolayısıyla yemin etmesi gerekir.

Şayet tarlayı ekmeden önce anlaşmasalar, yeminleşirler. Arazi sahibinin yemininden başlanır. Çünkü iki teslimden ilki onadır. Ayrıca da burada akit onun için bağlayıcıdır.

İki kişi, bir adama, o yıl ekmesi için ve yarıcıya, $\frac{1}{3}$ ü birinin payından $\frac{2}{3}$ ü de diğerinin payından olmak üzere, çıkan ürünün $\frac{1}{3}$ ü verilmesi koşuluyla arazi ve tohum verseler, bu câizdir. Bu durumda yarıcı (çıkan üründen) $\frac{6}{18}$ pay alır. Geriye kalan da arazinin iki sahibi arasında, yarıcıya alacağının $\frac{2}{3}$ ünü koşul koyan $\frac{5}{18}$ pay; diğeri de $\frac{7}{18}$ pay almak üzere paylaşılır. Çünkü yarıcı bu işte ikisinin işçisidir ve ikisi onu çıkan ürünün belli bir kısmı karşılığında tutmuşlardır. Her birinin payından yarıcının bu alacağı miktarı ne oranda alacağını da açıklamışlardır. Bu hesap doğrudur. İşçi (müzâri'), kendisini kiralayanların birine (ondan alacağının daha az olması itibarıyla) hoşgöründe bulunabilir. (Ücretinin $\frac{1}{3}$ ünü alacağı) arazi sahibi belirlidir. Diğerinden ücret istemektedir. Bu koşul geçerli olunca payları hesaplamaya ihtiyaç duyduk. Yarıcının (üründe) $\frac{1}{3}$ payı vardır. Bu, 3'e bölünür ve 9 pay olur. Ancak, çıkan ürün aslen arazi sahiplerinin arasında yarı yarıya idi. 9 un ise tam sayı olarak yarısı yoktur. Bu yüzden, ikiye katlanır ve çıkan ürün 18 pay yapılır. Her bir arazi sahibinin payı da 9 dur. Yarıcıya ürünün $\frac{1}{3}$ ünü koşul koymuşlardır. Bu da 6 paydır. Bu 6 payın da $\frac{2}{3}$ ü olan 4 pay arazi sahiplerinin birinin payındandır. Onun payı 9 idi. Yarıcı bunun 4 ünü alınca ona 5 pay kalır. Yarıcının payının $\frac{1}{3}$ ü olan 2 pay da diğer arazi sahibinin payındandır. Onun payı da 9 idi. Yarıcı bundan 2 pay alınca ona da 7 pay kalmıştır.

Şayet bu sorunda yarıcıya ürünün $\frac{1}{3}$ ünü koşul koymuşlar ve bundan fazla bir şey eklememişlerse, çıkan ürün aralarında 3 parçaya bölünür...

[23/90]

Çünkü yarıcı için mutlak olarak koşul konulan, her iki arazi sahibinin payından da eşit şekilde olur. Yarıcı ürünün $\frac{1}{3}$ ünü alınca geriye kalan, iki arazi sahibi arasında aslen olduğu gibi kalmıştır. Buna göre; ürün, üçünün arasında her birine $\frac{1}{3}$ oranında paylaşılır.

Eğer (arazinin iki sahibi,) yarıcının ürünün $1/3$ almasını ve bunun $2/3$ ünün belirli olan birinin payından; $1/3$ ünün diğerinin payından karşılanmasını, geri kalan ürünün de arazinin iki sahibi arasında yarıya yarıya paylaşılmasını koşul koymuşlarsa, yarıcı, ürünün $1/3$ ünü yani $6/18$ pay alır. Geri kalan da birine $5/18$; diğerine de $7/18$ pay olmak üzere, daha önce hesapladığımız şekilde paylaşılır. Yarıcı aldıktan sonra geri kalan ürünün aralarında yarı yarıya paylaşılacağı koşulu ise geçersizdir. Çünkü, geri kalan ürünün yarı yarıya olması koşul konulduğunda, her ikisinin de payının $6/18$ olabilmesi için, yarıcının payı olan $1/3$ ün $2/3$ ünü kendi payından vermeyi üstlenen (arazi sahibi), arazinin diğer sahibinin payından bir pay başış istemiş olmaktadır. Olmayan şeyin başış olarak istenmesi ise geçersizdir. Bu, o arazi sahibinin, dayanağı bulunmaksızın yaptığı bir istek olur. Çünkü, ortağının, ürünün bir bölümünden oluşan payının bir kısmını, arazisi, tohumu ve emeği söz konusu olmaksızın istemektedir. Öte yandan, müzâraa akdi, arazinin iki sahibi ile yarıcı arasında idi. Dolayısıyla, arazi sahiplerinin kendi aralarındaki geçersiz koşul, onlarla yarıcı arasındaki akdi etkilemez.

Bir kimse, iki kişiye aralarında yarı yarıya paylaşılmak üzere, kendi tohumlarıyla ve emekleriyle ekmeleri ve arazi sahibine ürünün $1/3$ ü ve bunun da $1/3$ ünün tarla sahiplerinden belirli birinin payından, $2/3$ ünün de diğerinin payından olması koşuluyla bir arazi verse, bu câizdir. Çünkü arazi sahibi, araziye o iki kişiye ürünün belirli bir payı karşılığında kiraya vermiş, ücreti ise o iki kişi arasında eşit olmaksızın belirlemiştir. Yapılan bu işlem doğrudur. Çünkü, arazi sahibi açısından, ücretteki bu farklılık dolayısıyla akit bölünmüş, birden fazla olmuş olmaz. Buna göre; ürün meydana gelince, arazi sahibi $1/3$ yani $6/18$ pay alır. Geriye kalan 12 pay da iki yarıcı arasında şöylece paylaşılır: Kendi payından arazi sahibinin payının $2/3$ ünü vermeyi üstlenen, 5 pay alır. Çünkü onun payı 9 idi, bunun 4 ünü arazi sahibine vermeyi üstlenmişti. Böylece ona 5 pay kaldı. Diğerine de, o, arazi sahibine kendi payından 2 pay vermeyi üstlendiğinden 7 pay kalmaktadır.

Ancak bu sorunda arazi sahibi ürünün $1/3$ ünü aldıktan sonra geriye kalanın aralarında yarı yarıya olacağını koşul koymuşlarsa, bu durumda müzâraa akdi geçersiz olur. Çünkü, arazi sahibinin payı olan $1/3$ ün $2/3$ ünü kendi payından vermeyi üstlenen, diğerleriyle eşit olması için, kendi lehine arkadaşının payından bir pay koşul koymuş olmaktadır. Bu durumda arkadaş, kendi payındaki ona koşul koyduğu bu payda müzâraa akdi yapmış ve kendisiyle beraber çalışmasını koşul koymuş (gibi) olmaktadır. Bu ise yukarıdaki sorundan farklı olarak akdi geçersiz eder. Çünkü yukarıdaki sorunda arazinin iki sahibinin kendi aralarında akit şüphesi söz konusu değildir. Orada birinin kendi lehine arkadaşının payından bir pay koşul koyması, olmayan bir şeyin başış olarak istenmesi türündendir. Burada, akit geçersiz olduğundan, çıkan ürün iki yarıcı arasında yarı yarıya paylaşılır. Arazi sahibi de ürün oluşun oluşmasını arazisinin emsal ücretini alır.

[23/91]

Şayet "Onlarla arazi sahibi arasındaki akdin geçersiz olmaması gerekirdi. Çünkü geçersiz edici unsur yarıcıların kendi aralarına yerleşmiştir. Onlarla arazi sahibinin aralarındaki akitte yerleşmiş değildir." denirse, cevap olarak deriz ki: Akdin tamamı tek bir pazarlıktır. Bir kısmı, diğer kısmın içinde koşul kılınmıştır. Dolayısıyla koşul konulan kısımda geçersiz duruma getiren bir unsur söz konusudur. Bu kısım nedeniyle akdin tamamı geçersiz duruma gelir. Ayrıca, bir açıdan da yarıcılarla arazi sahibi arasındaki akitte de geçersiz kılan bir unsur söz konusu olabilir. Şöyleki: Arazi sahibinin payının $\frac{2}{3}$ ünü üstlenen yarıcı, sanki geriye kalanda eşit olabilmeleri için bunun $\frac{1}{4}$ ünü arkadaşına koşul koymuş gibidir. Kira akdinde ücretin bir kısmının kiracı dışında bir kimse tarafından sağlanmasının koşul konulması ise akdi geçersiz kılar.

İki kişi, bir kimseye, ekmesi için çıkan ürünün $\frac{1}{3}$ ü yarıcının olması ve geriye kalan $\frac{2}{3}$ ün de, $\frac{3}{4}$ 'ü arazi sahiplerinden birinin; $\frac{1}{4}$ 'ü de diğerinin olacak şekilde paylaşılması koşuluyla arazi ve tohum verse, yarıcı da bu şekilde çalışsa, çıkan ürünün $\frac{1}{3}$ ünü yarıcı alır. Geriye kalan da arazinin iki sahibi arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü tohum aralarında yarı yarıya ikisindendir. Yarıcı ürünün $\frac{1}{3}$ ü karşılığında onların işçisidir. Onların payından iki pay olarak koşul gereği $\frac{1}{3}$ ü hak etmiştir. Geriye kalan ürün de arazi sahipleri arasında yarı yarıyadır. Yarıcı payını aldıktan sonra geriye kalan ürünün $\frac{3}{4}$ 'ü lehine koşul konulan ortak, arkadaşından geriye kalanın yarısını kendi lehine koşul koymuş olur. Bu ise olmayan bir şeyin bağış istenmesi veya istenmeyecek bir şeyin istenmesi türündendir. Bu koşul yok sayılır.

Eğer tohum yarıcıdan ise ve sorun da yukardaki şekildeyse, (akit) câizdir. Bu durumda yarıcı payını aldıktan sonra geriye kalan ürün, koşul koydukları şekilde, $\frac{3}{4}$ 'ü kendisine koşul konulan kişiye; $\frac{1}{4}$ 'ü de diğerine olmak üzere paylaşılır. Çünkü bu durumda yarıcı araziye o ikisinden kiralamış olmaktadır. Çıkan ürünün bir kısmının yarıcı aleyhine hak elde edilmesi de koşul sonucunda olmaktadır. Buna göre; her biri kendisine koşul konulan miktarı yani biri $\frac{3}{4}$, diğeri de $\frac{1}{4}$ alır. Önceki sorun ise bundan farklıdır. Orada arazi sahiplerinin ürünü hak etmeleri koşul ile değil tohumlarının geliri olması itibarı ile idi.

Şayet "burada yarıcı arazi sahiplerinden birinin arazideki payını (o kısımdan) çıkan ürünün tamamı karşılığında kiralamış olmaktadır. Çünkü, arazinin yarısından çıkan ürünün, o kısmın sahibine verilmesi istenildiği gibi, (toplam ürünün) $\frac{2}{3}$ ünün $\frac{3}{4}$ 'üdür. Oysa müzâraa akdinde arazinin, çıkan ürünün tamamı karşılığında kiralanması câiz değildir." denirse, (cevap olarak) deriz ki: Evet (normalde) öyle. Ancak, arazi sahiplerinden birinin payı diğerinden ayrılamaz. Çünkü, akitte her birinin payı hususunda şuyu' (ayrılmazlık/içişlik) bulunduğu için paylar birbirinden ayrılmaz. Paylar ayrılmayınca da bu (sizin söylediğiniz) anlam gerçekleşmiş olmaz. Buna göre; akit, arazi sahipleri arasında bütün arazi hakkında ve ürünün $\frac{2}{3}$ ü

karşılığında olmak üzere devam etmiş olur. Bu da onlarla tohumun sahibi (muzâri) arasında geçerli bir işlemdir. Sonra, bu $\frac{2}{3}$ ün $\frac{3}{4}$ 'ünü sahiplerden birinin arazinin yararındaki payının karşılığı, $\frac{1}{4}$ 'ünü de diğerinin payının karşılığı yapmışlardır. Bu yaptıkları işlem kendi aralarında da geçerli bir işlemdir.

Bir kimse, iki kişiye, kendi tohumları ve emekleri ile ekmeleri ve çıkan ürünün $\frac{1}{3}$ ünün arazi sahibinin; $\frac{2}{3}$ ünün de; $\frac{1}{4}$ 'ü yarıcılardan belirli birine, $\frac{3}{4}$ 'ü de diğerine ait olmak koşuluyla bir arazi verse, bu geçersizdir. Çünkü bu durumda, araziyi ücretin tamamı birine ait olmak üzere kiralamış olmaktadırlar. O yarıcı da arazi sahibi payını aldıktan sonra kalanın $\frac{1}{4}$ 'ü kendisine koşul konulandır. Çünkü kendisinin geriye kalanın $\frac{3}{4}$ 'ünü almasını koşul koyan yarıcı, kendi tohumundan çıkan ürünün tamamının kendisine verilmesini koşul koymuş olmaktadır. Bundan da anlıyoruz ki, o, ücretten kendisinin ödemesi gereken payı arkadaşının ödemesini koşul koymuştur. Bu ise akdi geçersiz kılar.

Bunun açıklaması da şu şekildedir: İki yarıcı, arazi sahibine çıkan ürünün $\frac{1}{3}$ ünü vermeyi üstlenmişlerdir. Bu ücret her ikisinin payından yarı yarıyadır. İçlerinden biri lehine geri kalanın $\frac{3}{4}$ 'ünü koşul koyduklarında, (sanki) diğer yarıcı, kendi payından geri kalanın yarısı karşılığında ve kendisiyle beraber çalışması koşuluyla diğer yarıcı ile müzâraa akdi yapmış gibi olmaktadır. Bu ise müzâraa akdini geçersiz kılar. Akit geçersiz olunca da çıkan ürünün tamamı iki yarıcıya ait olur. Arazi sahibi ise ürün elde edilse de edilmese de arazisinin emsal ücretini alır. Geçersiz müzâraa akdinde hüküm bu şekildedir.

Bir kimse, bir kişiye kendi emeği ve tohumuyla ekmesi ve çıkan ürün aralarında yarı yarıya olması koşuluyla bir arazi verse ve ürün meydana geldiğinde tohumun sahibi, "sana çıkan üründen 20 kafız⁴⁸ vermeye söz vermiştim", arazi sahibi ise "bana çıkan ürünün yarısını vermeyi söz vermiştin" dese, tohum sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü tohum sahibi aleyhine koşul konulma sonucunda çıkan ürünün yarısının hak edildiği iddia edilmekte o ise bunu inkar etmektedir. Yeminiyle beraber inkar edenin sözü kabul edilir. Delil sunulması durumunda ise arazi sahibinin delili kabul edilir. Çünkü delili onun lehine olan bir hak edişi ispat etmektedir. "Görünen durum, arazi sahibini desteklemektedir. Çünkü, müslümanlar arasındaki akitlerde asıl olan akdin geçerli olmasıdır." denemez. Çünkü görünen durum, bir hak ediş iddiasını ortadan kaldırmaya uygundur. Yoksa hak edişi ispata değil. Oysa, arazi sahibinin ihtiyacı hak edişin ispatı noktasındadır. Tohum sahibi yemin ettiğinde, arazi sahibine arazisinin emsal ücretini verir. Çünkü bu miktarı ikrar etmektedir.

[23/92]

Araziden hiç ürün çıkmasa ve yarıcı "sana ürünün yarısını koşul koymuştum" arazi sahibi de "bana yirmi kafız koşul koymuştun" dese, yarıcının sözü kabul

⁴⁸ **Kafız / القفیز**: Bir ceribin onda birine denk hacim ölçüsü. Kafız; Eskiden tahıl ölçümünde kullanılan bir ölçektir. Miktarı bölgelere göre farklılık gösterir. 12 sâ' miktardır. Veya 144 zirâ' miktarı vardır.

edilir. Çünkü arazi sahibi kendi lehine yarcının zimmetinde borç olarak emsal ücreti iddia etmekte, yarcı ise bunu inkar etmektedir. Ayrıca, görünüş de yarcıyı desteklemektedir. Çünkü akitlerde asıl olan geçerli değildir. Yarcının ihtiyacı da arazi sahibinin hak ediş iddiasını ortadan kaldırma noktasındadır. Bunun için görünen yeterlidir. Her ikisi delil ortaya koyarlarsa yarcının delili kabul edilir. Çünkü yarcı delili ile çıkan ürünün yarısının koşul konulduğunu ispat edebilir. Arazi sahibi ise delili ile tanıkların tanıklık ettiği hususu ispat edemez. Çünkü onlar yirmi kafizin koşul konulduğuna dair tanıklık etmektedirler. Bu ise koşul konularak hak edilemez. Aksine bu koşul akdi geçersiz kılar ve emsal ücret gerekir. Dolayısıyla, akdin ve koşulun geçerli olduğunu ispat edenin delili kabul edilir.

Yarcı daha araziye ekmeden anlaşmazlık etseler, eğer araziye belirli sayıda kafiz (ölçek) ürün karşılığında verdiğini iddia ediyorsa, arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü yarcı ona karşı, kendisinin arazinin yararını hak ettiğini ve arazinin kendisine tesliminin gerektiğini iddia etmekte ve arazi sahibi de bunu inkar etmektedir. Bu nedenle yeminiyle beraber arazi sahibinin sözü kabul edilir. Şayet arazi sahibi araziye yarcıya çıkan ürünün yarısı karşılığında verdiğini iddia ediyorsa, bu durumda arazi sahibinin iddiasına karşılık yeminiyle beraber, yarcının araziye yirmi kafiz karşılığında aldığı şeklindeki sözü kabul edilir. Çünkü arazi sahibi onun aleyhine, çıkan ürünün bir kısmını hak ettiği iddiasında bulunmakta, yarcı ise bunu inkar etmektedir. Denilmiştir ki: "Burada yarcının yemin etmesinin bir anlamı yoktur. Çünkü tohumu araziye ekmeden önce akdi bozma imkanı vardır. Akdi geçersiz kılan bir şeyin varlığı iddiasında bulunmaktadır. Bu da onun akdi bozması yerindedir. Bir başka açıdan, yemin bağlayıcı iddialarda söz konusu olur. Halbuki arazi sahibinin iddiası ekimden önce hiçbir şekilde yarcıyı bağlamaz. Bu nedenle de yarcının yemin ettirilmesinin bir anlamı yoktur.

Şayet tohum arazi sahibinden ise ve ürün olgunlaştığında yarcı "bana ürünün yarısını vermeyi üstlenmiştin," arazi sahibi de "sana çıkan üründen yirmi kafiz üstlenmiştim" demişse, arazi sahibinin sözü ve yarcının delili (beyyinesi) kabul edilir. Çünkü yarcı, arazi sahibine karşı, ürünün bir kısmında koşul sonucu hak ediş iddiasında bulunmakta ve arazi sahibi de bunu inkar etmektedir. Bu nedenle de yeminiyle beraber arazi sahibinin sözü kabul edilir. Delil sunulması durumunda ise yarcının delili kabul edilir. Çünkü delil onun hak edişini ispat etmektedir.

[23/93]

Eğer araziden hiç ürün çıkmamışsa ve yarcı da "bana yirmi kafiz üstlenmiştin," arazi sahibi de "sana çıkacak ürünün yarısını vermeyi üstlenmiştim" demişse, arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü yarcı çalışmasının ücretinin, arazi sahibinin zimmetinde borç olduğunu iddia etmekte, o ise bunu inkar etmektedir. Delil de yine arazi sahibinin delilidir. Çünkü o delili ile akdin geçerli olduğunu ispat etmekte ve tanıkları da müzâraada koşul ile sabit olabilecek bir şeyi tanıklık

etmektedirler. Diğerinin tanıkları ise müzâraada koşulla sabit olmayacak bir şeyi tanıklık etmektedirler. Dolayısıyla, arazi sahibinin delilinin ispat gücü daha fazladır.

Taraflar anlaşmazlığa düşene kadar yarıcı araziye ekmemiş olsa, yeminiyle beraber akdin geçersiz olduğunu iddia eden tarafın sözü kabul edilir. Çünkü o kendisinin bir şey teslim etmesinin gerekli olduğunu inkar etmektedir. Eğer her ikisi de delil ortaya koyarsa, hangisi olursa olsun, çıkan ürünün yarısı karşılığında müzâraa akdi yapıldığını iddia eden tarafın delili kabul edilir. Çünkü o delili ile akdin geçerli ve hak edişe neden olduğunu ispat etmektedir. Bundan dolayı da onun delili kabul edilir.

Araziden çok miktarda ürün çıksa ve arazi ile tohumun sahibi yarıcıya "senin lehine ürünün yarısını ve ek olarak on kafiz koşul koymuştum" ve müzârî' (eken yarıcı) de "bana ürünün yarısını koşul koymuştun" dese, yarıcının sözü kabul edilir. Çünkü taraflar ürünün yarısının koşul konulduğu konusunda birleşmiştir. Arazi sahibi bunda bir fazlalık olduğunu iddia etmekte, yarıcı ise inkar etmektedir. Ayrıca, arazi sahibi sözünde inatçılık etmektedir. Çünkü o, yarıcı lehine ikrar ettiği şeyde onun hakkını ispat için değil onun asıl hak edişini iptal için fazlalık ikrarında bulunmaktadır. Inatçılık eden kişinin sözü ise makbul değildir. Eğer her ikisi de delil ortaya koyarlarsa, arazi sahibinin delili kabul edilir. Çünkü o delili ile koşul konulanın daha çok olduğunu ispat etmektedir. Ayrıca da o delili ile tarafların geçerliliğin koşulu olan şey yani çıkan ürünün yarısı konusunda birleştikleri ortaya çıktıktan sonra, akdin geçersiz olduğunu ispat etmiş olmaktadır. Burada fazlalık onun delilinde ortaya konulmaktadır.

Arazi sahibi, kendisinin yarıcı için beş kafiz eksiği ile araziden çıkan ürünün yarısını koşul koyduğunu iddia etse, yarıcı ise "her hangi bir şey istisna edilmedi" dese, arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü istisna ile kayıtlanmış bir söz, istisna edilen dışındaki kısımdan ibaret sayılır. Yarıcı kendisinin koşul ile ürünün tam yarısını hak ettiğini iddia etmekte, arazi sahibi ise anlam itibarıyla bu yarımın bir kısmının koşul konulduğunu inkar etmektedir. İnkâr eden konumunda olduğundan dolayı onun sözü kabul edilir. Delil durumunda ise yarıcının delili kabul edilir. Çünkü onun delili müzâraa akdinin geçerli olduğunu ve kendisi için iddia ettiği fazlalığı ispat etmektedir.

Eğer araziden hiç ürün çıkmamış ve yarıcı "bana ürünün yarısını ve ek olarak on kafiz koşul koymuştun," arazi sahibi de "sana ürünün yarısını koşul koymuştum" derse, ürünün yarısının koşul konulduğu noktada birleşmiş olduklarından arazi sahibinin sözü kabul edilir. Yarıcının tek başına fazlalık iddiasında bulunması o fazlalığı hak etmek için değil, akdi geçersiz kılmak içindir. Delil getirmeleri durumunda ise yarıcının delili kabul edilir. Çünkü o delili ile koşul konulanın daha fazla olduğunu ve kendisi için de arazi sahibinin zimmetinde borç olarak emsal ücret bulunduğunu ispat etmektedir.

Şayet yarıcı, "bana on kafiz dışında ürünün yarısını koşul koydun," arazi sahibi de "sana ürünün yarısını koşul koydum" dese ve araziden hiç ürün çıkmamış olsa, bu durumda arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü yarıcı ücreti arazi sahibinin zimmetinde borç olarak iddia etmekte, arazi sahibi ise bunu inkar etmektedir. Eğer her ikisi de delil ortaya koyarlarsa, yine arazi sahibinin delili kabul edilir. Çünkü o delili ile akdi geçerli kılan bir koşulu ispat etmektedir.

[23/94]

Eğer çalışmadan önce anlaşmazlığa düşerler de yarıcı "Bana ürünün yarısını ve ek olarak on kafiz koşul koymuştun" arazi sahibi de "Sana ürünün yarısını koşul koydum" derse, (bu durumda) müzâraa akdinin câiz olduğu görüşünde olanlara göre;⁴⁹ Ebû Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne kıyasen, arazi sahibinin sözü kabul edilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'in görüşüne göre ise; müzârî'in (yarıcının) sözü kabul edilir. Bunun nedeni şudur: Arazi sahibi akdin geçerli olduğunu iddia etmektedir. Ebû Hanife (r.h.a.)'nin kabul ettiği prensibe göre de akdin geçerli olduğunu iddia edenin sözü kabul edilir.

Bunun açıklaması da daha önce geçen selem akdi ile ilgili şu sorundur: Akdin taraflarından biri selem akdinde vade bulunduğunu iddia etse ve diğeri de bunu inkar etse, Ebû Hanife (r.h.a.)'ye göre; hangisi olursa olsun vade bulunduğunu iddia edenin sözü kabul edilir. Çünkü o, akdin geçerli olduğunu iddia etmektedir. Ebû Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise rabbüsselemin (alıcının) sözü kabul edilir. Çünkü müslemun ileyh (satıcı) vade iddiasında bulunup da, alıcı onun iddiasını reddettiğinde, her ne kadar inkarında akdin geçersizliği söz konusu ise de alıcı (para verenin) sözü kabul edilir. Eğer satıcı vadeyi inkar ediyorsa bu durumda bu inkarda o zararına olan bir şeyi iddia ediyor demektir. Çünkü alıcı onun lehine vade ikrarında bulunmakta, o ise bunu akdi geçersiz kılmak için inat olsun diye inkar etmektedir.

Bu bahsettiğimiz (müzâraa ile ilgili) sorunda da Ebû Hanife'ye göre hüküm aynıdır; arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü o akdin geçerliliği doğrultusunda bir iddiada bulunmaktadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise; yarıcının sözü kabul edilir. Çünkü bu iki imamın görüşleri iddia ve inkar esasına göre dir. Burada arazi sahibi yarıcı aleyhine işin yapılması için onun kendisini teslim etmesinin gerektiği iddiasında bulunmakta, diğeri ise bunu inkar etmektedir. İnkârında akdin geçersizliği söz konusu olsa da yeminiyle beraber yarıcının sözü kabul edilir. Delil ortaya koymaları durumunda ise her üç imama (Ebû Hanife, Ebû Yusuf, Muhammed - r.h.a.-) göre de yarıcının delili kabul edilir. Çünkü o, iki tarafın akdin geçerlilik koşulu olan şeyi ve onun lehine koşul konulanda bir fazlalığın sabit olmayacağını kabul etmelerinden sonra, akdi bozan nedeni ispat etmektedir.

⁴⁹ Ebû Hanife'ye göre müzâraa akdi hiç câiz olmadığı için bu kayıt konulmuştur.

Şayet yarıcı "bana on kafiz dışında, ürünün yarısını koşul koydun" arazi sahibi de "sana ürünün yarısını koşul koydum" dese, her üç imama göre de arazi sahibinin sözü kabul edilir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bunun nedeni, arazi sahibinin akdin geçerliliğini iddia etmesidir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise neden, yarıcının zararına bir şey iddia etmesidir. Çünkü, arazi sahibi onun lehine koşul konulmanın daha fazla olduğunu ikrar etmekte, yarıcı akdi geçersiz kılmak amacıyla ikrar ettiği hususta onu yalanlamaktadır. Bundan dolayı da inatçı (kötü niyetli) olmaktadır. Şayet taraflar delil ortaya koyarlarsa, arazi sahibinin delili kabul edilir. Çünkü o delili ile akdin geçerlilik koşulunu ve yarıcının çalışmasının gerekli olduğunu ispat etmektedir.

Şayet daha işi yapmadan önce, yarıcı "bana ürünün yarısını koşul koydun," arazi ile tohumun sahibi ise "sana ürünün yarısını ve on kafiz eklemeyi koşul koymuştum" dese, yarıcının sözü kabul edilir. Çünkü her ikisi de akdin geçerlilik koşulunda yani ürünün yarısının koşul konulması noktasında birleşmiştir. Bundan sonra, arazi sahibi, akdi geçersiz kılmak için buna ek bir koşul iddiasında bulunmaktadır. Yarıcı ise bunu inkar etmektedir. Onun için yeminiyle beraber onun sözü kabul edilir. Delil getirmeleri durumunda ise arazi sahibinin delili kabul edilir. Çünkü (onun delili), taraflar geçerlilik koşulunu onayladıktan sonra akdi geçersiz kılan bir koşulu ispat etmektedir.

Eğer arazi sahibi, "sana on kafiz dışında ürünün yarısını koşul koydum", yarıcı da "bana yarısını koşul koydun" dese, arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü yarıcı, koşul konulan şeyin on kafiz fazla olduğunu iddia etmekte, arazi sahibi ise bunu inkar etmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere istisna ile söylenen bir söz ayrı tutulan dışındaki kısımdan ibaret olur. Delil getirmeleri durumunda ise yarıcının delili geçerlidir. Çünkü o delili ile kendisine koşul konulan şeyin daha fazla olduğunu ispat etmektedir.

Bütün bu sorunlarda tohum yarıcıdan olursa onun durumu, daha önce işaret ettiğimiz gerekçeyle, tohum kendisinden olana dek, arazi sahibinin durumu gibi olur.

Bir kimse, iki kişiye o yıl ekmeleri için ve Allah'ın nasip ettiği üründen yarıcılardan belirli birine 1/3; arazi sahibine 2/3 olması ve diğer yarıcının da arazi sahibinden 100 dirhem ücret alması koşuluyla arazi ve tohum verse, (akit) bu koşul koydukları şekilde câizdir. Çünkü arazi sahibi yarıcılardan birini, belirli bir süre çalışması için belirli bir ücret karşılığında; diğerini de belirli bir süreyle, çıkan ürünün bir kısmı karşılığında kiralamış olmaktadır. Bu iki akitten her biri tek başına yapıldığında câizdir. Beraberce yapıldıklarında da hüküm böyledir.

Bu sorunda araziden bol miktarda ürün çıksa ve iki yarıcı anlayamayıp, her biri "1/3 alacak olan yarıcı benim" dese, bu hususta arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü her biri, arazi sahibine karşı koşul sonucu ürünün 1/3'ünü hak ettiği

[23/95]

**İki yarıcıdan
birisine
üründen pay
diğerine
biçilmiş ücret
koşul
konulması**

iddiasında bulunmaktadır. Arazi sahibi, yarıcılardan birini doğrulayınca onun lehine 1/3 alacağını ikrar etmiş ve diğerinin hak edişini de inkar etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, onun sözü geçerlidir. Bir başka açıdan da, yarıcılardan her biri ondan hak ediyor olunca, her birinin kendisinden hak ettiği ücreti veya 1/3 payı açıklama konusunda söz ona ait olmaktadır.

Eğer her iki yarıcı da kendisinin 1/3 payın sahibi olduğuna dair delil getirirse, arazi sahibinin lehine ikrarda bulunduğu yarıcı 1/3'ü onun ikrarı ile; diğeri de 1/3'ü delili ile alır. Çünkü o iddia ettiği şeyi delille ispat etmektedir. Bu kişi her hangi bir ücret alamaz. Çıkan ürünün 1/3'ünü almasının zaruri sonucu, arazi sahibinin onun lehine ikrar ettiği ücreti (artık) isteyememesidir.

Eğer araziden hiç ürün elde edilemez ve yarıcılardan her biri "biçilmiş ücretin sahibi benim" derse, daha önce açıkladığımız nedenlerle arazi sahibinin sözü kabul edilir.

Eğer her ikisi de delil ortaya koyarlarsa, her biri arazi sahibinden 100 dirhem alır. Birisi bunu arazi sahibinin kendi lehine yaptığı ikrarında dayalı olarak; diğeri de delille ispatına dayalı olarak alır. Ne bu sorunda ne de bir öncekinde, yarıcıların kanıtları varken arazi sahibinin deliline itibar edilmez. Çünkü her ikisi de onun kabul ettiği bir hakkı iddia etmektedirler. Delil ise iddiada bulunana aittir; inkar edene değil.

Arazi sahibi, araziye iki yarıcıya, kendi tohumlarıyla ekmeleri ve çıkan üründen, belirli olan birine yarısı ve arazi sahibine o yarıcıdan ücret olarak 100 dirhem; diğer yarıcıya da ürünün 1/3'ü ve onun da ücreti olarak da arazi sahibine ürünün 1/6'sı olmak koşuluyla akit yapsalar bu (akit) câizdir. Çünkü arazi sahibi, tarlanın yarısını birine 100 dirhem ve diğer yarısını da diğerine o yarıdan çıkan ürünün 1/3'ü karşılığında olmak üzere, araziye o ikisine kiralamış olmaktadır. Bu iki akitten her biri ayrı ayrı yapıldıklarında geçerlidir. Daha önce açıklamıştık ki, bedelin farklı olmasıyla arazi sahibi açısından akit farklı olmuş olmaz.

Bu sorunda (yarıcılar) araziye ekseler ve arazi hiç ürün vermese ve her bir yarıcı, "ürünün 1/6'sını senin lehine ben koşul koymuştum" dese, arazi sahibi lehine koşul koyduğu şey hususunda her bir yarıcının sözü kabul edilir. Çünkü arazi sahibi, yarıcılardan birini bu hususta doğrulamakta diğerine karşı ücretin onun zimmetinde borç olduğunu iddia etmektedir. O ise bunu inkar etmektedir. Bundan dolayı da inkar ettiği için yeminiyle beraber onun sözü kabul edilir.

Eğer her ikisi de delil getirirlerse, arazi sahibinin delili alınır. Çünkü o delili ile diğer yarıcı için zimmetinde sabit bir borç ispat etmektedir.

Arazi bol ürün verse ve her biri arazi sahibine (100 dirhem) ücret vermeyi koşul koyanın kendisi olduğunu iddia etse, arazi sahibi de çiftçilerden birinin biçilmiş ücret ödenmesinin diğerinin de; ürünün 1/6'sının ödenmesinin koşul konulduğunu iddia etse, her ikisi de bunu doğruladığı için ücreti ödemesi

[23/96]

İki ortak arazi sahibinin arazilerini bir kişiye müzâraaya ve kiraya vermeleri

gerektiğini iddia ettiği kişiden ücreti alır. Arazi sahibinin ürünün bir kısmını vermesi gerektiğini iddia edip, onun da inkar ettiği kimse hakkında ise onun sözü geçerlidir. Arazi sahibine; “ona karşı iddia ettiğin 1/6 konusunda kanıt getir” denir. Şayet kanıt ortaya koyarsa arazi sahibinin kanıtı kabul edilir. Çünkü iddia eden ve delili ile hakkını ispat eden odur.

İki kişi, bir kişiye; kendi emeğiyle ve tohumu ile ekmesi ve çıkan ürünün de 2/3'ü ona (yarıcıya); 1/3'ü arazinin iki sahibinden birine ait olması ve diğer sahibine de payının ücreti olarak 100 dirhem vermesi koşuluyla bir arazi verseler, bu câizdir. Çünkü yarıcı arazi sahiplerinden birinden onun payını belirli bir ücret ile diğerinden de onun payından çıkan ürünün 1/3'ü karşılığında kiralamış olmaktadır. Her bir işlem de geçerlidir.

Bu sorunda araziden bol ürün alınır da arazi sahiplerinden her biri kendisinin 1/3'lük payın sahibi olduğunu iddia ederse, yarcının sözü kabul edilir. Çünkü her biri çıkan üründen ona karşı hak sahibi olduklarını iddia etmektedirler. Şayet her iki arazi sahibi de delil ortaya koyarsa, her biri üründen 1/3 pay alır. Çünkü yarıcı onlardan biri lehine ürünün 1/3'ünün onun olduğu ikrarında bulunmuştur. Diğer de delille ürünün 1/3'ünde hak sahibi olduğunu ispat etmiştir. Arazi sahiplerinin delileri yanında yarcının deliline bakılmaz. Çünkü arazinin iki sahibi iddiacı konumundadır. Delil de inkar edene değil iddia edene aittir.

Bir kimse, içlerinden belirli birine ürünün 1/3'ü; diğerine 20 kafiz (ölçek) vermek, geriye kalan da arazi sahibine ait olmak üzere arazi ve tohum verse, onlar da araziye ekseler ve araziden bol ürün çıksa, ürünün 1/3'ü, kendisine 1/3'ün ait olacağı söylenilen kişiye; 2/3'ü de arazi sahibine ait olur. Diğer yarıcı ise araziden ürün çıksa da çıkmasa da emsal ücretini alır. Çünkü arazi sahibi ile kendisine ürünün 1/3'ü koşul konulan yarıcı arasındaki müzâraa akdi geçerli; arazi sahibi ile diğer arasındaki akit ise geçersizdir. Çünkü arazi sahibi onun lehine, ürün alınmasına rağmen onunla olan ortaklığı kesen bir koşul koymuştur ki, bu tür koşullar müzâraa akdini geçersiz kılar. Ancak arazi sahibinin içlerinden birisiyle yapmış olduğu akit, diğeriyile yaptığı akde bağlaç harfiyle bağlanmış durumdadır. Diğer akdin koşulu değildir. Bu nedenle, yarıclardan birisi ile arazi sahibi arasındaki akdin geçersiz olması, arazi sahibi ile diğer arasındaki akdi geçersiz kılmaz.

Şayet bu sorunda, lehine 1/3 koşul konulan yarcının hangisi olduğunda anlaşılmazlarsa, arazi sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü yarıclardan her biri koşula dayalı olarak arazi sahibinden hak iddiasında bulunmaktadır.

Eğer her iki yarıcı kanıt ortaya koyarsa, her biri ürünün 1/3'ünü alır. Biri arazi sahibinin onun lehine yaptığı ikrardan dolayı; diğer ise kanıtlı ispatlamasından dolayı alır.

Şayet arazi ürün vermezse, lehine emsal ücret koşul konularının belirlenmesi konusunda söz arazi sahibine aittir. Eğer yarıclardan her biri onun iddiasına karşı

Bir kimsenin arazisini, birisine üründen pay diğerine biçilmiş bir miktar vermek üzere iki kişiye vermesi

[23/97]

kanıt ortaya koyarsa, arazi sahibinin kanıtı kabul edilir. Çünkü arazi sahibi onlardan birini kendisine karşı iddia ettiği emsal ücret iddiasında doğrulamaktadır. Dava onunla diğeri arasında kalmıştır. Arazi sahibi delili ile, kendisiyle diğeri arasındaki akdin geçerli olduğunu ispatlamakta, diğeri ise delili ile bunu yok etmektedir. Daha önce açıklamıştık ki, akdin geçerli olmasını sağlayan koşulu ispat eden delil tecih edilir. Önceki sorun ise bundan farklıdır. Çünkü orada her iki akit de geçerlidir. Arazi sahibi delili ile akdi geçerli kılan koşulu ispat etmektedir.

Şayet bu tür bir koşulda arazi sahibi iki tane olur ve ikisi araziye bir kimseye verilerse ve tohum da yarıcından ise bütün bu sorunlarda hüküm daha önce açıkladığımız, tohum arazi sahibin olduğundaki gibidir. Çünkü anlam olarak onunla aynıdır. Düşündüğünde bunu bulursun.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA VE MÜSAKÂT AKİTLERİNDE ÖŞÜR

Bir kimse, bir kişiye o yıl çıkacak ürün yarı yarıya ortak olmak üzere kendi emeği ve tohumuyla, ekmesi için arazi verse, araziden bol ürün alırsa ve arazi de öşür arazisi ise, müzâraayı câiz gören âlimlerin görüşüne göre; Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla, yarıcı tam olarak ürünün yarısını alır. Eğer arazi sulama su veya yağmur suyundan sulanıyorsa, devlet başkanı, arazi sahibinin payından ürünün tamamının öşrünü (1/10) alır. Eğer arazi kova veya su dolabı ile sulanıyorsa, ürünün tamamının 1/20'si arazi sahibine aittir. Çünkü çıkan ürünün bir kısmı karşılığında arazisini kiraya veren odur. Ebû Hanife (rh.a.)'nin prensibine göre; öşür, öşür arazisini kiraya veren kişiye aittir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; öşür alınan üründe kiracıya aittir. Onlara göre burada öşür çıkan üründe yarı yarıya her ikisine aittir.

Öşrü
verilmeden
ürünün telef
olması

Ürün paylaşılmadan önce veya paylaşıldıktan sonra çalındığında, hakkın (öşrün) konusu ortadan yok olduğu için arazi sahibi ve yarıcının öşür vermeleri gerekmez. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise; ürünün tamamının öşrü arazi sahibine aittir. Buğday biçildikten sonra çalınsa veya devlet başkanı öşrünü almadan önce yansa, arazi sahibinden öşrün yarısı kalkar; diğer yarısını kendi malından vermesi gerekir. Çünkü öşürdeki yarıcının aldığı kısma ait olan pay, arazi sahibinin zimmetinde borç durumuna gelmiştir. Bu borç ürünün telef olmasıyla ondan düşmez. Arazi sahibine ait olan kısımdaki öşür ise (zimmete değil) o kısmın aynına aittir. Bu kısım telef olduğunda, konu ortadan kalktığı için o kısmın öşrü arazi sahibinden düşmüş olur.

Tohum arazi sahibinden ise, o, yarıcıyı ürünün yarısı karşılığında kiralamış demektir. Ürünün tamamının öşrü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ona (arazi sahibine) aittir. Çünkü öşür, harac gibi, olan gelir getiren (nâmiye) araziye ait bir

yükümlülüktür. O da o arazinin sahibidir. Buğday biçildikten sonra çalındığında, üründeki payının karşılığı olan öşrün yarısı ondan kalkar. Yarıcının payının payı olan yarım öşür ise, onu yarıcıya vermesiyle arazi sahibinin zimmetinde borç olmuştur. Bu kısım, ürünün telef olmasıyla arazi sahibinden kalkmaz.

Bir kimse, arazisini bir kişiye o yıl ekmesi için 100 dirhem karşılığında kiraya verse, araziden bol ürün elde edilse, sonra ürün telef olsa kiracı vermesi gereken ücreti verir. Ebû Hanife (r.h.a.)'ye göre; bütün buğdayın öşrü arazi sahibine aittir. Bu onun zimmetinde borç durumuna gelmiştir. Her ne kadar ürün telef olmuşsa da kiraya veren (arazi sahibi) kiracıdan alacaklı olmuştur. Şayet kiracının payına düşen buğday çalınmış olsa kiraya verenden zimmetinde borç olan öşür düşmez. Şayet ürün olgunlaşsa ancak henüz daha biçilmeden telef olsa, (kiracının arazi) ücretini vermesi gerekir. Çünkü ücretin gerekmesi, makudun aleyhten (akdin konusundan) istifade imkanı olması iledir ve kiracı da bunu elde etmiştir. (Burada kiracı,) hakikaten araziden yararlanmıştır. (Bu durumda) hiç birisine öşür gerekmez. Çünkü öşür biçme anında farz olur. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurur:

[23/98]

Olgunlaşan ürünün biçilmeden telef olması durumunda öşür

﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾

"Biçildiği (hasat edildiği) gün hakkını verin." (el-En'âm 6/141)

(Öşür) kiraya verenin zimmetinde ancak gerekmesinden sonra borç durumuna gelir. Bundan dolayı, ürün biçilmeden telef olduğunda arazi sahibine bir şey gerekmez. Biçildikten sonra telef olması ise bundan farklıdır. Çünkü o durumda öşrün gerekmesi kesinleşmiştir. Öşür kiraya verenin (arazi sahibinin) zimmetinde borç durumuna gelmiştir.

Aynı şekilde müzâraa akdinde de ürün olgunlaşıp da, biçilmeden önce telef olsa, her iki görüşe göre de hiç birine öşür gerekmez. Tohumun yarıcıdan veya arazi sahibinden olması da fark etmez. Çünkü konu (ürün), öşrün farz oluş zamanı gelmeden önce yok olmuştur. Bu, zekatta üzerinden bir yıl geçmeden nisap miktarının tüketilmesi gibidir. Burada kiraya veren açısından telef, tüketilmiş (telef edilmiş) zekat malının yerindedir. Şöyleki: zekat malı, üzerinden bir yıl geçtikten sonra tüketilse (harcansa), zekat o kimse üzerinde borçtur. Burada da (ürün) biçildikten sonra telef olduğu için öşür arazi sahibi üzerinde borç olmaktadır.

Biçilen ürünün öşrü verilmeden telef olması

Hurma ağaçları veya üzüm bağlarında yapılan müsâkat akdinde de hüküm müzâraadakinin aynıdır. Şöyleki: ürün toplanmadan önce telef olursa, bahçe sahibine öşür gerekmez. Eğer toplandıktan sonra telef olursa, Ebû Hanife (r.h.a.)'ye göre; yarıcının payının öşrü bahçe sahibi üzerinde borçtur. Çünkü meyvelerde toplanma, ekinlerdeki biçme yerindedir.

Eğer meyveleri bir adam telef ederse, bahçe sahibinin onun payının öşrünü vermesi gerekmez. Ancak telef eden kimseden meyvelerin bedelini alması durumu ayrıdır. O durumda öşrünü öder. Çünkü konu ortadan kalkmış ama, bedeli onun

yerini almıştır. Eğer bedelin bir kısmını alırsa, parça bütüne kıyaslanarak aldığı miktarın öşrünü öder.

**Devletin
harbilerle
zimmet
anlaşması
yapması**

Devlet başkanı, düşman ülkesi vatandaşlarından (harbîlerden) bir grup ile zimmet anlaşması yapsa, kişi başına belirli bir cizye koysa, arazilerinin, hurmalarının ve ağaçlarının haracını da çıkan ürünün yarısı olarak belirlese, bu câizdir. Çünkü o müslümanların yararını gözetmek için vardır. Çünkü her iki grup için de harac-ı mukaseme, harac-ı vazifeden daha yararlı olabilir.

Bir adam, (böyle harac vergisi alınan) bir araziye müzâraa suretiyle verse ve tohum kendinden, ya da yarıcından olsa, ya da para karşılığında kiraya verse veya ekmesi için bir adama ödünç verse veya ağaçları müsâkat suretiyle verse, bütün bu şekillerde cevap öşürde açıkladığımız gibidir. Çünkü burada harac, çıkan ürünün bir kısmıdır. Ancak ürünün gerçekten meydana gelmesinden sonra gerekir. Daha önce açıkladığımız gibi, her iki görüşe göre düşünüldüğünde öşür yerinde olur. Harac-ı vazife (harac-ı muvazzafa) ise bundan farklıdır. Çünkü harac-ı vazife, (fiilen yararlanmasa da) sırf araziden yararlanma imkanı olmakla zorunlu olur. Dolayısıyla bu şekillerin hepsinde araziye ekme de arazi sahibinin onu vermesi gerekir.

**Geçersiz tarla
kirasında öşür**

[23/99]

Bir kimse, bir öşri araziye ve tohumu, bir kimseye o yıl ekmesi ve çıkan üründen yirmi kafzinin yarıcının olması koşuluyla verse, araziden de bol ürün çıksa, yarıcı emsal ücretini alır. Bütün ürünün öşrünü arazi sahibinin vermesi gerekir. Çünkü yarıcı tarlayı geçersiz bir akitle kiralamıştır. Zaten belirli miktarda para karşılığı geçerli bir akitle kiralasaydı da bütün ürünün öşrü arazi sahibine aitti. Burada da böyledir. Arazi sahibi, araziden çıkan üründen masraflarını veya işçi ücretini çıkarmaksızın (tamamının öşrünü verir). Çünkü yüklendiği ücret karşılığında, karşılığı mülküne girmiştir. Yani işçinin yararını elde etmiştir. Buna göre işi işçisi aracıyla yapması, kendisinin yapması gibi olmuştur. Araziye kendisi ekseydi, tohum veya yaptığı masrafları üründen çıkarmaksızın bütün ürünün öşrü kendisine ait olurdu. Yarıcının (müzâri'in) ücreti de böyledir.

Şayet tohum yarıcından ise, ürün ona aittir. Arazinin emsal ücretini vermesi gerekir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; bütün ürünün öşrü arazi sahibine aittir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'a (imameyne) göre; her iki görüşte de geçersiz kira akdi geçerli kira akdine kıyaslanarak, öşür çıkan üründen verilir.

Tarla sahibi tarlasını ortak tohumları ile ekmesi ve çıkan ürünün aralarında ortak olması koşuluyla yarıcıya verse, müzâraa akdi geçersizdir. Çünkü arazinin yarısının yararını, diğer yarısındaki kendi çalışması karşılığında yarıcıya ait kılmıştır. Çıkan ürün aralarında yarı yarıyadır. Tohumu yarı yarıya vermişlerdir. Ürün de tohumun geliridir. Buğdayın öşrünün tamamı Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; arazi sahibine aittir. Çünkü o arazinin yarısını, koşul koymuş olduğu yarıcının diğer yarısındaki çalışması karşılığında kiraya vermiştir. Bu para karşılığında kiraya vermiş gibidir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'a (imameyne) göre; öşür üründen verilir.

Arazi sahibi de arazisinin emsal ücretinin yarısını alır. Çünkü arazi sahibi arazinin yarısının yararından geçersiz bir akdın hükmüne dayalı olarak yararlanmıştır. Bu gerekçe ile, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; yarıcının payının öşrü arazi sahibine ait olur. Onun için arazinin bu yarısının yararı meydana gelmiştir. O da emsal ücrettir. Yarıcıya ücret yoktur. Çünkü o ortak olduğu bir şeyde çalışmıştır. Bundan dolayı da bir başkasından ücret alamaz.

Bir kimse, bir kişiye öşür arazisini ürünün yarısı karşılığında kendi tohumu ve emeği ile ekmesi için verse, ürün olgunlaşsa ancak daha biçilmeden bir kişi onu telef etse veya çalsa ve de bunu ikrar etse, telef eden ödeyinceye kadar yarıcı ve arazi sahibinden hiç birisine, öşür gerekmez. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; ödediği şeyler için arazi sahibinin bunların öşrünü vermesi gerekir. Tohumun yarıcı ya da arazi sahibinden olması fark etmez. Çünkü bedel, yerine geçtiği şeyin hükmünü alır. Üzerinde borç olan kişiden elde edilmesiyle de bedel olmaya uygun duruma gelir. Zimmette borç olan ise yok olmuş gibidir. Imameyne (rh.a.) göre ise; devlet başkanı çıkan ürünün öşrünü alır. Geriye kalan, aralarında yarı yarıyadır.

Arazinin, devlet başkanının, ahalisi ile haracın çıkan ürünün yarısına karşılık anlaştığı bir arazi olması durumunda da hüküm aynıdır. Çünkü harac-ı mukaseme, öşür yerindedir.

Yine bir kişi öşür arazisini para karşılığında kiraya verip de kiracının ektiği, ürününün olgunlaştığı, sonra da birisinin ürünü telef ettiği arazi de böyledir. İkisine de telef eden kişi, üzerinde borç olan bedeli ödeyene dek öşür gerekmez. Telef eden kişi bir miktarını ödeyince, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; kiracıya ulaşan miktarın öşrü arazi sahibine aittir. Imameyne (rh.a.) göre; bu miktarın öşrü ürüne aittir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; öşür hükmü bakımından arazi sahibi sanki araziye kendisi ekmiş gibidir.

[23/100]

Bir kimse, bir öşür veya harac arazisini gaspedip ekse, araziden bol ürün çıksa ve ekim arazide eksiklik meydana getirmese, ürün ekenindir. Çıkan ürünün öşrü de üründen olmak üzere ona aittir.

Gasbedilip ekilen arazinin öşrü

Çünkü arazi sahibine arazinin yararından bir şey gelmemiştir. Gaspedenin engellemesi dolayısıyla arazinin yararından kendisi de yararlanma imkanı bulamamıştır. Bundan dolayı da kendisine öşür veya harac gerekmez. Bunların arazi sahibine gerekli olması imkansız olunca gaspedene gerekli olmuştur. Çünkü arazinin yararı bedelsiz olarak ona ait olmuştur. Gaspeden, nasıl ki bedelsiz olarak arazinin yararının kendisine ait olması noktasında arazi sahibinin yerine geçmişse, öşür ve haracın gerekmesi konusunda da onun yerine geçer.

Müzâraa arazide bir eksiklik meydana getirmişse, ekenin eksikliği ödemesi gerekir. Çünkü o kısım onun eylemi ile telef olmuştur. Onun da bunu ödemesi gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un naklettiği Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne göre; arazinin bütün ürününün öşrü, arazi sahibine aittir. Arazi harac arazisi ise haracı da ona

aittir. Çünkü onun elde ettiği, arazide meydana gelen noksanlığın değeri kendisine ekim nedeniyle ulaşmış bir yarardır. Bundan dolayı sanki araziye o miktar karşılığında kiraya vermiş gibidir. Dolayısıyla öşür ve harac kendisine gerekir. Kendisine ulaşan, harac veya öşür miktarı, ya da daha az veya fazla olması fark etmez.

Bu hüküm, mezhebimiz ilk dönem âlimlerinden, "arazideki noksanlık yararının bedelidir" diyenin görüşünü desteklemektedir.

**Ekimin arazide
neden olduğu
kusurun tesbiti**

Arazide meydana gelen noksanlığın tespitindeki metot şöyledir: arazinin müzâraadan önce ve sonra ne kadar kiraya verileceğine bakılır. Aradaki fark, arazide meydana gelen noksanlıktır. Bu konuda Belh uleması arasında anlaşmazlık vardır. Bazıları şöyle demektedirler: Bize göre yarar telef edilmekle ödenmez (tazmin edilmez). Ancak, noksan, malın kendisinden yok olan bir kısmın bedeli hükmündedir. Bu noksanlığın tespit şekli de arazinin müzâraadan önce ve sonra kaçâ satın alınacağına bakılmasıdır. Bu ikisi arasındaki fark, arazide meydana gelen noksanlıktır.

Birinci görüş, burada belirtilen hükümden dolayı doğruya daha yakındır. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre noksanlık (sonucunda ödenen şey) ücret yerinde sayılmaktadır. Muhammed (rh.a.)'in görüşünde ise eğer arazide meydana gelen noksanlık harac kadar veya daha fazla ise, arazi sahibi meydana gelen noksanlığın değerini gasbedenden alır. Harac da arazi sahibine aittir. Onu elde ettiğinden öder. Eğer eksikliğin değeri haractan daha az ise, bu durumda harac gasbedene aittir. Bu durumda o meydana gelen eksiklik için arazi sahibine her hangi bir şey ödemez. Sanki Muhammed (rh.a.) bu görüşünde arazi sahibinin zararını gidermek için istihsan yapmıştır. Bunun nedeni de şudur: tek bir ekim dolayısıyla gasbedene iki yükümlülük yüklenmez. Dolayısıyla şöyle düşünülür: Sanki arazide bir eksiklik meydana gelmemiş ki gasbedene harac gereksin ve arazi sahibi zarara uğramış olsun.

[23/101]

Öşür ise onun (Muhammed) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre çıkan ürüne ve ürün de gasbedene aittir. Dolayısıyla da çıkan ürünün öşrünü o öder. Bununla beraber, nasılkı araziye ondan kiraladığında ücreti ödüyorsa arazide meydana gelen eksikliği de arazi sahibine öder. *Kitabu'l-Asl*'in bazı nüshalarında Muhammed (rh.a.)'in görüşünün ortaya çıkarılması olarak hem öşür hem de harac hükmü yer almaktadır ki yanlıştır. Doğru olan bizim söylediğimizdir.

Allah daha iyi bilir.

MÜSÂKÂT/MUAMELE (BAĞ-BAHÇE ORTAKÇILIĞI)

**Müsâkatın
meşruluğu**

Bir kimse bir hurma bahçesini belirli yıllar, çıkacak ürün yarı yarıya olmak üzere bir kişiye müsâkât yoluyla verse; müzâraayı (ziraat ortaklığı)

câiz görenlere göre, bu da câiz olur. Hanefi hukukçulara göre ağaç, bağ ve yoncada yapılan müsâkât akdi de aynı şekilde geçerli olur. Şafii (rh.a.)'ye göre ise müsâkât sadece hurma ve bağda geçerli olur.

Şafii'nin delili şudur: Bunların cevazı habere dayanmaktadır. Haber de sadece hurma ve bağ konusunda vardır. O da Peygamber (s.a.v.)'in Hayber'deki uygulamasıdır. Ancak bu gerekçelendirme yanlıştır. Çünkü Hayberliler hurma ve bağda müsâkât sözleşmesi yaptıkları gibi ağaç ve yoncada da müsâkât akdi yaparlardı. Ayrıca, bu ifadeleri, ancak delilleri gerekçelendirmeyi (kıyası) kabul etmeyen kişinin söylemesi doğru olur. Şafii delilleri gerekçelendirmeyi (kıyası) kabul ettiğine göre onun bu açıklamayı yapıp, hadisin hurma ve bağ konusunda gelmesi bakımından müsâkât sözleşmesinin hükmünü sadece bunlarda geçerli sayması anlam yönünden doğru olmaz. Dolayısıyla hurma ve bağ hakkındaki müsâkâtın hükmü, o konuda Peygamberden haberin gelmesi itibarıyladır.

Hurma bahçesi sahibi, yarıcıyı (âmili) özürsüz olarak işten çıkaramaz. Ancak toprağı ve tohumu müzâraa yoluyla işletmeciye (amil) vermişse çıkartabilir. müsâkât bunun aksinedir.

Çünkü tohum sahibi, tohumunun yere saçılmasına ihtiyaç duyar. Bu durumda malının telef olması durumu vardır. Dolayısıyla malının telef olmasına razı olmama hakkına sahiptir. Müsâkâtta ise hurma bahçesi sahibi, akdin gereğini yerine getirme konusunda malından bir şeyi telef etmeye ihtiyaç duymaz. Dolayısıyla akit iki tarafı da bağlar. Diğer kira akitlerinde olduğu gibi özürsüz olarak taraflardan biri tek başına akdi bozamaz. Burada özür, bahçe sahibinin hurmaları satmaksızın ödeyemeyeceği kadar ağır bir borcunun olması veya işletmecinin bilinen bir hırsız olduğunun anlaşılıp hurma dallarını çalması veya olgunlaşmadan önce meyveyi çalmasından korkmasıdır. Süt anne kiralama gibi, diğer kira akitlerinde de bunun bir özür olduğunu açıklamıştık. Çünkü o zaman akdin gerektirmediği bir zarar (çocuğa) ulaşır. Müsâkât da aynı şekilde değerlendirilir. Şayet meyve çıkmış fakat olgunlaşmamışsa ve bahçe sahibi hurma ağaçlarını satmaksızın ödeyemeyeceği bir borçla boçlu duruma gelmişse, müsâkât akdini bozmak ve meyveler olgunlaşmadan onları satmak hakkına sahip olmaz. Meyveler olgunlaştıktan sonra hurma bahçesi sahibinin meyvelerden/ağaçlardan payı borç karşılığında satılır ve geri kalan meyveler/ağaçlar konusunda müsâkât akdi geçersiz duruma gelir. Bunun benzeri müzâraa konusunda geçmişti. İkisinde de neden (gerekçe) aynıdır. Çünkü iki taraf arasındaki ortaklık meyvede gerçekleşmiştir. Meyvenin olgunlaşması için de belli bir son zaman vardır. Bu zamanı beklemede iki tarafın yararını arttırma ve iki taraftan da zararı giderme vardır. Meyve olgunlaşmadan önce müsâkât akdini bozmada ise meyvedeki payının iptal edilmesi açısından işletmeciye zarar vardır. Bu zararı gidermek için bahçe sahibi ağaçlardan çıkartılır. Çıkan meyve olgunlaşınca kadar ikisi arasındaki müsâkât akdi devam eder.

**Müsâkât
akdinin
bağlayıcılığı**

[23/102]

Meyve olgunlaşmadan önce işletmeci işi bırakmak isterse, çalışmasını zayıflatacak bir hastalığı olmaksızın böyle bir hakkı olmaz. Böyle bir hastalık ise özür olur. Hastalığı sırasında yerine çalışacak bir işletmeci kiralaması (icâre) gerektiği söylenmez. Çünkü bununla ona, müsâkât akdi gereği, borçlanmadığı bir zarar yüklenmiş olur. Akdi devam ettirmesi durumunda, borçlandığından fazla bir zararı oluyorsa bu, müsâkât akdinin bozulması da özür olur. Muhammed (rh.a.), "Kitâbu'l-Asl" da, yarıcı bir yolculuğa çıkmak isterse veya bu işi (mesleği) bırakırsa, bu onun için özür olur, der. Bu konunun (Kitabın) başında, bu bölümde iki rivayet bulunduğunu açıklamıştık. Burada belirtilenin yorumu için bizzat işletmeci tarafından yapılmasının koşulu koşulması durumundadır.

Müsâkatta
süre
belirtilmemesi

Bir kimse birisine çıkacak ürün yarı yarıya olmak üzere müsâkât yoluyla hurma bahçesi, başka meyva bahçesi veya bağ verse ve süre belirtmese; istihsana göre bu sözleşme ilk yıl çıkan ilk meyve için geçerli olur. Kıyasa göre ise akit geçerli olmaz.

Çünkü bu, işletmeciyi (yarıcıyı) kiralamadır. Süre belirlenmeden akit konusu belirli duruma gelmez. Müzâraada olduğu gibi süreyi belirtmedikleri zaman akit geçerli olmaz.

Buradaki istihsanın delili ise şudur: Genellikle (âdeten) meyvenin belli bir olgunlaşma zamanı vardır. Meyve olgunlaşınca kadar burada akdin devam ettirilmesinin kastedildiğini kesin olarak biliyoruz. Âdet yoluyla (örfle) sabit olan koşul, koşularak sabit olmuş gibidir. Dolayısıyla süre belirli olmuş olur. Olgunlaşmanın biraz erken gerçekleşmesi veya biraz gecikmesi ise az görülen bir durumdur. Müzâraanın aksine genellikle iki taraf arasında bu nedenle tartışma olmaz. Çünkü müzâraada sürenin başı belirsiz olduğundan sonu da belirsizdir. Sonbaharda ekilen, ilkbahar sonunda olgunlaşır. Ilkbaharda ekilen yaz sonunda olgunlaşır. Yazın ekilen sonbahar sonunda olgunlaşır. Ekimin başlangıç zamanının belirsiz olunca olgunlaşma zamanı da belirsiz olur. Bu belirsizlik iki taraf arasında tartışmaya neden olur. Bu yüzden süre belirtmeksizin müzâraa akdi geçerli olmaz. Ayrıca, müsâkât sözleşmesinde akdin ilk meyveleri kapsadığı kesin olarak bilinmektedir. Bunun ötesi ise şüphedir. Dolayısıyla ancak kesin bilinen sabit olur. Bu ilk yıl ağaçlar meyve vermezse, müsâkât akdi bozulur. Çünkü akit ancak bu bir yıllık süreyi kapsar. İki taraf sanki bu süreyi belirtmişlerdir.

Bir kimse yerdeki sabit yonca köklerini süre belirtmeksizin müsâkât yoluyla bir kimseye verse, bu geçersiz olur.

Yonca ekili
arazide
müsâkât

Çünkü yoncanın gelişiminin duracağı bir son yoktur. Meyvenin aksine yonca yerde tuttuğun sürece gelişir. Meyvenin gelişiminin ise sona erdiği bir yer vardır. Bundan sonra ağaçta bıraktığın zaman çürür. Yoncanın biçilip tekrar yeşereceği gelişmesinin durduğu belli bir zaman varsa, bu geçerli bir müsâkât sözleşmesi olur. Meyvede olduğu gibi burada da akit ilk biçim üzerine olur. Bu son anlattıklarımızın

hiçbirisinde iki tarafın da özürsüz olarak müsâkât akdini bozma hakkı yoktur. Çünkü âdeten bilinen süre, akdin geçerliliği konusunda koşul konulan süre gibi değerlendirildiğinden bağlayıcılığı konusunda da aynı şekilde değerlendirilir.

Bir kimse ürünü yarı yarıya olmak üzere, süre belirtmeksizin hurmaları yeni çıkmış (tal')⁵⁰ bir hurma bahçesini müsâkât yoluyla bir kişiye verse veya yeşil ya da kırmızı (büsr) olduktan sonra fakat büyümeleri tamamlanmadan bu kimseye verse, akit geçerli olur.

Çünkü işletmecinin yapacağı işle meyvenin gelişmesi için belli bir son vardır. Bu açıdan akit geçerli olur.

Büyümesi
tamamlanmış
meyvede
müsâkât

Büyümesi tamamlandıktan sonra ona verse ve bundan sonra ne az ne de çok bir büyüme olmasa, fakat taze hurma denecek kadar büyümemişse, müsâkât akdi geçersiz olur.

Çünkü işletmecinin yapacağı işle burada artış olmaz. Oysa müsâkât akdinde ortaklık, ancak işletmecinin yaptığı işle ortaya çıkan veya artan şey konusunda geçerli olur. Bu nitelikte değilse akit geçersiz olur. Şayet işletmeci bunda çalışmışsa emsal ücret alır.

[23/103]

Bir kişi bir kimseden, hurma ağacında bulunan yeni çıkmış hurma (tal') veya yeşil hurma (büsr) satın alsa ve kuru hurma (temr) oluncaya kadar sahibinin izni olmaksızın ağaçta bıraksa, alıcı hurmalarında gerçekleşen artışı sadaka olarak dağıtır.

Çünkü hurma ağaçlarının sahibinin izni olmaksızın bu ağaçlar sayesinde alıcının hurmalarında gerçekleşen artışla, satın alınanda bir haramlık (hubs) meydana gelir.

Eğer hurmalar kızarmış iken satın alsa, büyümesi tamamlanmıştır. Dolayısıyla sadaka olarak her hangi bir şey vermesi gerekmez.

Çünkü bu hurmalara ağaçlardan bir ek olmamıştır. Onlarda olgunlaşma, renk ve tat ancak Allah'ın takdiri ile olur. Bunun nedeni ise Allah'ın neden kıldığı güneş, ay ve yıldızlardır. Dolayısıyla hurmalarda haramlık meydana gelmez. Muhammed (rh.a.) bunu ilk bölümü açıklamak için buraya almıştır. Bu bölümün tamamını "Alışverişler" konusunda açıkladık.

Bir kimse kendisine ait bir yerdeki büyümüş ama henüz büyümesi tamamlanmamış koruk hurmayı yarı yarıya olmak üzere, sulamasını ve bakımını üstlenecek bir kişiye müsâkât yoluyla verse ve belli bir süre

⁵⁰ Hurma ağacının meyvesi ilk çıktığında tal' (طَلْع); toparlanıp düğümlendiğinde seyâb (سَيَاب); yuvarlaklaşıp yeşil olduğunda cedâl (جَدَال), serâd (سَرَاد), halâl (حَلَال) ; biraz büyüyünce bağv (بَعْو); sonra belah (بَلَّح); büyüyünce büsr (بُسْر); tam olgunlaşınca rutab (رُطَب); sonra da temr (تَمْر) denir. (el-Hâdî ilâ luğati'l-Arab, Hasan said el-Keremî)

belirtmese, akit geçersiz olur. Ancak hurmanın yetişmesinin tamamlandığı belli bir zaman varsa, bu durumda akit geçerli olur.

Biçilme zamanı gelen yoncayı, tohumunu almak için müsâkâta vermek

Biçilme zamanı gelmiş yoncayı tohumu çıkıncaya kadar ve Allah'ın verdiği tohum da ikisi arasında yarı yarıya olmak üzere bakımını ve sulamasını üstlenmesi için bir kişiye müsâkât yoluyla verse ve ikisi de her hangi bir süre belirtmemişse, istihsanen akit geçerli olur.

Çünkü tarımcılar arasında tohumun olgunlaşmasının belli bir zamanı vardır. Tohum da işletmecinin yaptığı iş sayesinde olmaktadır. Dolayısıyla yarı yarıya paylaşmanın koşul konulması geçerlidir. Yoncanın kendisi ise sahibinindir.

Şayet yoncanın da ikisi arasında yarı yarıya olmasını koşul koysalar müsâkât akdi bozulur.

Çünkü işletmecinin yaptığı işle gelişmeyen bir şeyde ortaklığı koşul koymuşlardır. Tohuma nazaran bitki, meyveye nazaran ağaç gibidir. Meyveyle birlikte verilen ağaçta ortaklığın koşul konulması akdi bozduğu gibi burada da akit bozulur.

Yoncanın gelişimi tamamlanmadan (kıldâh) işletmeciye verse ve sorunun geri kalanı da yukarıdaki gibi ise akit geçerli olur.

Çünkü burada yonca işletmecinin yaptığı işle büyümektedir. Dolayısıyla yarı yarıya paylaşımın koşul konulması câiz olur. Tohumun olgunlaşması için de belli bir zaman vardır. Bu yüzden süreyi belirlememiş olmaları yaptıkları akde zarar vermez.

Henüz meyve vermeyen fidanın müsâkâta verilmesi

Bir kimse toprağa dikilmiş fakat meyve tutacak çağa gelmemiş ağaç, bağ veya hurma fidanının bakımını üstlenmesi, sulaması ve ağaçlarını aşılması için bir kişiye verip, çıkacak meyvenin ikisi arasında yarı yarıya olması şeklinde müsâkât akdi yapsa, bu durumda yıllar belirlenmezse geçersiz bir müsâkât akdi olur.

Çünkü hurma, ağaç ve bağın kaç yıllık iken meyve tutacağı bilinmez. Ağaçlar bu konuda bulunduğu yerin güçlü veya zayıf olmasına göre farklılık arzeder. Dolayısıyla süreyi belirleseler, işletmecinin yapacağı akit konusu iş belirli duruma gelir. Bu durumda akit câiz olur. Eğer süreyi belirlemeseler, akit câiz olmaz.

Bir kimse yetişmiş ve belirli yıllara ulaşmış hurma, bağ veya ağacın bakımını üstlenmesi, sulaması, hurmalarını aşılması ve bağ çubuklarını temizlemesi için bir kişiye verse ve çıkan meyve ile birlikte bu hurma ağacı, bağ ve ağaçların da ikisi arasında yarı yarıya ortak olması koşuluyla müsâkât akdi yapsalar, bu akit geçersiz olur.

Çünkü işletmecinin yaptığı işin sonucu olmayan bir şey, yani bizzat ağaçlarda ortaklığı koşul koymuşlardır. Bu, toprağın ve ekinin ikisi arasında yarı yarıya olması koşuluyla toprağı müzâraa yoluyla bir kişiye vermesi gibidir.

Bir kimse tarlasında ekili yoncayı, kökleri yok olup bitmez duruma gelinceye kadar bakımını üstlenmesi ve sulaması için bir kişiye verse ve bundan elde edilenin ikisi arasında yarı yarıya olması koşuluyla müsâkât akdi yapsalar, akit geçersiz olur. Hurma ve diğer ağaçlar da aynıdır.

[23/104]

Çünkü âdeten bunun gerçekleşmesinin belli bir son tarihi yoktur. Müsâkât akdinde de sürenin belirsizliği akdi geçersiz yapar.

Bir kimse birisine hurma ağacı, başka ağaçlar veya bağı birkaç aylığına müsâkât yoluyla verse ve bu süre içinde meyvenin çıkmayacağını biliyorsa –kışın başından ilkbaharın başına kadar ona vermesi gibi– bu akit geçersiz olur.

Meyvenin olgunlaşmayacağı bilinen bir süre müsâkâta verilmesi

Çünkü müsâkât akdinde amaç çıkan meyvede ortaklıktır. Bu koşul ise amacı engellemektedir. Dolayısıyla bu akdi bozar.

Meyvenin bazen olgunlaştığı bazen de olgunlaşmadığı bir süreyi koşul koysalar, akit geçerli olur.

Çünkü bu durumda biz akdin gereği olan şeylerin olup olmayacağını bilmemekteyiz. Yokluğu olasılıklıdır. Bu olasılık da bütün müsâkât ve müzâraa akitlerinde vardır (Buna rağmen müsâkât ve müzâraa geçerli olmaktadır). Nitekim bazen tarım ve meyvelere doğal bir âfet gelir. Dolayısıyla belirlenen süre içinde meyve olursa koşul koydukları tarzda ikisi arasında yarı yarıya olur. Eğer bu süreden sonraya kalırsa ve bu gecikme aynı yılda giderilecek durumda değilse işletmeci çalıştığı oranda emsal ücret alır. Çünkü meyvenin çıkmayacağı bir süreyi belirledikleri ortaya çıkmıştır.

Eğer akdin başından beri bu süre içinde meyvenin çıkmayacağı belli ise akit geçersiz olur. Sonunda da bunun belli olması aynı şekilde değerlendirilir.

Nitekim selem akdi ile ilgili şu sorunun hükmünde de bu delil olarak kabul edilmektedir: Belirlenen süre içinde selem konusu mal bir âfet sonucu insanların elinde kalmazsa, akdin geçersiz olduğu ortaya çıkar. Bu, akit konusu malın akdin başlangıcında bulunmaması gibi değerlendirilir.

Şayet âfet belirlenen yıl için içinde geçip gitse ama (sonrasında) meyve çıkmazsa bu câiz bir akit olup işletmeci yaptığı işten dolayı bir ücret alamaz ve hiçbir hakkı olmaz.

Çünkü gerçekleşip gitmiş âfetten dolayı belirlenen süre içinde meyvenin olmayacağı bilinemez. Akdi bozacak unsur ortada olmayınca da akit geçerli olur. Akdin gereği ise çıkan meyvede ortaklıktır. Meyve olmayınca taraflardan birinin diğerine karşı bir hakkı olmaz.

Belirlenen yıl içinde meyve verse ve âfet de olmasa, ancak meyve olgunlaşmadan belirlenen süre sona erse, işletmeci yaptığı iş karşılığında emsal ücret alır.

Çünkü akdi bozan neden artaya çıkmıştır. O da meyvenin alınamayacağı bir süreyi belirlemiş olmalarıdır. Eğer bu baştan beri belli olsaydı, akit geçersiz olurdu. Akitte belirlenen sürenin sonunda ortaya çıkması durumunda da aynı şekilde değerlendirilir. Geçersiz müsâkât akdinde işletmeci emeğinin emsal ücretini alır. Çünkü hurma bahçesi sahibi geçersiz bir akitle, işletmecinin emeğini almıştır.

Allah daha iyi bilir.

MÜSÂKÂT AKDİNİN DEVAMI

Yetiştirilecek ağaçların ortak olması koşuluyla fidan dikme ortaklığı

Bir kimse boş bir araziye hurma, bağ ve başka ağaçlar dikmesi ve araziyle birlikte çıkacak hurma ağacı, asma ve diğer ağaçların da ikisi arasında yarı yarıya olması koşuluyla, belirli süre için müsâkât sözleşmesi yaparak bir kişiye verse, bunların tamamı geçersiz olur.

[23/105]

Çünkü işletmecinin çalışmasının sonucu olmayan bir şey yani yerin bizzat kendisinde ortaklığı koşul koymuşlardır. Şayet işletmeci bu araziye teslim alsaydı ona ağaç dikse, bu ağaçlar da bol meyve verse, bu meyve ve dikilenlerin tamamı arazi sahibinin olur. İşletmeci ise fidanlarının değerini ve yaptığı çalışma karşılığında emsal ücret alır. Hanefi hukukçuların bu sorunla ilgili iki açıklama tarzını "icare-kira akdi" konusunda açıkladık. Bu açıklamalardan bir tanesi, arazi sahibinin işletmecinin diktiği ağaçların yarısını arazinin yarısı karşılığında ondan satın aldığı şeklindedir. Diğer açıklama tarzı ise arazi sahibinin, işletmecinin diktiğinin tamamını arazinin yarısı karşılığında satın aldığı şeklindedir. Doğru açıklama ise şudur: Arazi sahibi, işletmeciye kendi âlet ve edevatı ile arazisini bahçe durumuna getirmesi ve bu çalışma ve âletleri ile meydana gelen bahçenin yarısını ücret olarak vermek üzere onu kiralamış olmaktadır. Bu sorun "kafiz-i tahrân"⁵¹ sorunu gibidir. Dolayısıyla akit geçersiz olur. Fidan işletmecinin sabit bir malıdır. Yere yapışık olduğu için ona verilmesi imkansızdır. Dolayısıyla emeğinin karşılığı olan emsal ücret ile birlikte fidanların değerinin de çalışana verilmesi gerekir. Bu, bir terziye yarım cübbe karşılığında astar takması, içine pamuk dikmesi ve cübbe olarak dikmesi için kumaş vermek gibidir. Bu akit de geçersiz olup terzi astar ile içindeki pamuğun değerini ve emeği karşılığında emsal ücret alır.

⁵¹ **Kafizu't-tahrân:** Değirmencinin ölçeceği demektir. Cahiliye döneminde yapılan bir uygulamadır. Hanefi fıkhında meşhur bir mesele olup, bir kimsenin değirmenciye şu kadar ölçek buğday teslim edip, ücret olarak da unundan şu kadar ölçek almasını şart koşması şeklinde gerçekleştirilen bir muameledir. Ücret, değirmencinin kendi emeğinin ürününden belirlendiği için bu tür bir aktin geçerliliği tartışma konusu olmuştur.

Aynı şekilde araziden ona bir şey vermeyi koşul koymamışsa fakat sana yüz dirhem borçlu olayım dese veya ona bir kürr buğday vermeyi koşul koysa, ya da bilinen başka bir arazinin yarısını ona vermeyi koşul koysa, bunların tümünde akit geçersiz olur.

Çünkü dikmesini koşul koyduğu fidanlarda belirsizlik bulunmaktadır. Ekinde de aynı durum vardır

Şayet bir kürr buğdayı içinde bulunduğu yıl ekmesi için bir kişiye arazi verse ve çıkan ürünün yarı yarıya olması, ayrıca arazi sahibinin işletmeciye yüz dirhem borçlu olması koşuluyla akit yapsalar, bu akit geçersiz olur.

Çünkü işletmeci için belirlenen ücret ile birlikte ürünün yarısı da koşul konulmuştur. Sonra, ürünün tamamı arazi sahibinin olur. Arazi ürün verse de vermese de arazi sahibi, işletmecinin ektiği bir kürr buğday ve onun emeğinin karşılığı olan emsal ücreti borçlu olur. Çünkü işletmecinin yaptığı iş, arazi sahibinin emriyle ve onun için olmuştur. Dolayısıyla arazi sahibinin bizzat kendisinin yaptığı iş gibi değerlendirilir.

Aynı şekilde fidanlar arazi sahibinden olup, bunlardan çıkanın ikisi arasında yarı yarıya olması ve arazi sahibinin işletmeciye yüz dirhem borçlu olması koşuluyla akit yapsalar, bu akit geçersiz olur.

Çünkü işletmeci için belirlenen ücret ile birlikte üründe ortaklık koşul konulmuştur. Bu geçerli olsa çıkan ürüne ortak olur. Ortak olduğu şeydeki çalışmasından dolayı ücret hak edemez. Bu koşullarda çalışırsa, çıkan ürünün tamamı arazi sahibinin olur. İşletmeci ise emsal ücret alır.

Orta kalitede bir kürr buğday koşul koysa veya arazinin ikisi arasında yarı yarıya olmasını koşul koysa hüküm yine aynıdır.

Şayet fidanlar işletmeci tarafından verilse ve ürünün ikisi arasında yarı yarıya olması, ayrıca da işletmecinin arazi sahibine yüz dirhem borçlu olması koşul konulmuşsa, bu akit geçersiz olur.

Çünkü belirlenen ücret ile birlikte arazi sahibinin üründe de ortak olması koşul konulmuştur. Eğer bu geçerli olursa işletmecinin arazisinde bulunan ve asıl arazi sahibine ait olan fidanlar karşılığında işletmeci ücret hak etmiş olur. Bu da câiz olmaz. Ürünün tamamı işletmecinin olur. Arazi sahibi ise arazisinin emsal ücretini alır. Çünkü burada işletmeci arazi sahibine yüz dirhem ile ürünün bir bölümünü koşul konunca araziyi kiralamış oldu ve kendisi için çalışmış oldu. Dolayısıyla kendisi için çalışmış olur. Geçersiz bir sözleşmenin hükmüyle de araziden yarar elde etmiştir. Dolayısıyla önceki sorunun aksine arazinin ücreti kadar borçlu olur.

[23/106]

Şayet işletmecinin arazi sahibine ödeyeceği yüz dirhem ile birlikte, araziden elde edilecek ürünün de ikisi arasında yarı yarıya olması

koşuluyla müsâkât akdi yapsalar ve fidan ile tohum arazi sahibinden olsa, aynı şekilde akit geçersiz olur. Elde edilen ürünün tamamı işletmecinin olur. İşletmeci arazi sahibine arazinin emsal ücretini, fidanların değerini ve tohumunun dengini vermekle yükümlüdür.

Çünkü burada işletmeci, vermeyi üslendiği yüz dirhem bir bölümüyle tohum ve fidanları satın alan alıcı gibidir. Böylece kendisi için çalışan bir işletmeci olduğu, araziye kiralama usulüyle işlediği ve fidan ile tohumu yüz dirhem ile araziden elde edilecek mal karşılığında satın aldığı ortaya çıkmıştır. Fidanlarda belirsizlik olduğu için akit geçersiz olmuştur. Sonra işletmeci geçersiz bir akdin hükmüne göre fidan ve tohumu teslim almıştır. Geri vermesi de imkansızdır. Dolayısıyla standart (misli) olmayanın değerini, misli olanın da dengini vermelidir. Yani arazinin emsal ücretini arazi sahibine vermekle yükümlüdür; fazla kalanı da sadaka olarak verir. Çünkü bunu başkasının arazisinde geçersiz bir akitle elde etmiştir.

Aynı şekilde işletmeci yüz dirhem yerine buğday veya belirli bir hayvan, ya da hayvanın değerini arazi sahibine vermeyi koşul koysa, akdin geçersiz olması gerekçesinde bunların hepsi eşittir

Şayet istediğini dikmesi ve ekmesi için işletmeciye araziye verse; araziden çıkan fidan ve ürünün de ikisi arasında yarı yarıya olması ve işletmeciye yüz dirhem veya yüz dirhem dışında başka bir şey vermeyi de borçlanması koşuluyla akit yapsalar; bu akit geçersiz olur ve araziden elde edilenin tamamı fidanları diken işletmecinin olur. Arazi sahibi de arazisinin emsal ücretini alır.

Çünkü arazi sahibi her ne kadar işletmeciye vermeyi borçlandığı malla fidan ve tohumu satın almış gibi olsa da akdin geçersiz olmasından ve bunları teslim almanın imkansızlığından dolayı onun mülkiyetine geçmemiştir. Dolayısıyla işletmeci kendisi için çalışmış olur. Önceki sorunun aksine burada hepsi onundur. Orada ise fidanı diken satın alınca, bu işlem geçersiz de olsa teslim almış olur.

Şayet, fidan ve tohum araziye bitişik olduğu için arazi sahibinin bunları teslim almış olması gerekir denilirse; şu cevabı veririz: İşletmecinin fidanları dikme ve tohumu saçmada işi başta kendisi için olur. Çünkü bunlar araziyle bitişmeden işletmeci onlara sahip olmuştur. Gerçekte de bunlar onun elindedir. Bozuk (fasit) bir satın alma yoluyla satın alan kişi, teslim almakla satın aldığı mala malik olsa bile, akit geçersiz olduğundan dinen geri verilmesi gerekir. Dolayısıyla gerçekte satıcının elinde olmakla birlikte hükmen alıcının elinde sayılması mümkün değildir. Çünkü satıcının eli gerçek bir eldir. Ama alıcının eli dinen yasaklı bir eldir. Önceki sorunda ise işletmecinin teslim almasıyla arazi sahibinin elinden çıkar. İşletmeci gerçekte onun teslim almış olur.

Şayet yüz dirhem vermeyi değil de arazinin ikisi arasında yarı yarıya olmasını koşul koysa aynı şekilde değerlendirilir.

Şayet tohum ve fidan arazi sahibinden olsa; işletmecinin arazi sahibi için bunları ekip dikmesi, araziden elde edilenin de ikisi arasında yarı yarıya ortak olması ve işletmecinin arazi sahibine yüz dirhem ödeme yapması koşuluyla akit yapsalar, sözleşme geçersiz olur. Araziden elde edilenin tamamı arazi sahibinin olur. İşletmeci de emeğinin emsal ücretini (emsal ücretini) alır.

Çünkü fidan ve tohumun işletmeciye satımını engelleyen ifade kullanmıştır. Arazide sahibi için çalışmasını koşul koymuştur. Tohum ve fidanlar arazi sahibinden olursa ancak o zaman onun işçisi olur. Böylece işletmeciye bunlardan hiçbir şeyi satmadığını öğretilmiş olduk. Aksine araziye araziden elde edilecek ürünün yarısı karşılığında çalışması için onu kiralamıştır. Araziden elde edilecek ürünün yarısı karşılığında da işletmecinin kendisine yüz dirhem vermekle yükümlü olmasını koşul koymuştur. Akdin geçersiz olması ise işletmecinin belirtilen yüz dirhem karşılığında araziden elde edilecek olan fakat şudurumda bulunmayan ürünün bir bölümünü satın almış olması yönündendir. Dolayısıyla araziden elde edilecek olan, arazi sahibinin olur. İşletmeci ise emeğinin emsal ücretini alır.

[23/107]

Bir kimse hurma bahçesini belirli yıllar bakımını yapması, sulaması ve aşılması için bir kişiye müsâkât yoluyla verse ve bunlardan elde edilecek ürünün ikisi arasında yarı yarıya olması, işletmecinin bahçe sahibine yüz dirhem vermekle yükümlü olması üzere anlaşsalar veya işletmeci arazi sahibinden yüz dirhem almayı koşul koysa akit geçersiz olur

Çünkü bahçeden elde edilecek ürünün bir bölümü ile birlikte, belirtilen yüz dirhem koşul konulmuştur. Bu durumda çıkan ürünün tamamı bahçe sahibinin olur. Çünkü bu ürün onun hurma ağaçlarından meydana gelmiştir.

Aynı şekilde işletmeciye “kendin için çalış” dese veya “benim için çalış” dese, ya da benim için veya kendin için demeden “ çalış” dese fark etmez.

Çünkü hurmalar bahçe sahibinin mülküdür. Dolayısıyla işletmeci ister belirtilsin, ister belirtilmesin, bu durumların tamamında hurma bahçesi sahibi için çalışmış olur.

Allah daha iyi bilir.

İKİ KİŞİNİN ORTAK OLDUĞU BİR ARAZİDE HER İKİSİNİN VEYA BİRİSİNİN ÇALIŞMASI

İki kişi ortak oldukları tarlada tohumu birlikte verip ve öküz (âlet) leri bir yıl birlikte çalışıp ürünün ikisi arasında yarı yarıya olması konusunda anlaşsalar, bu akit geçerli olur.

Tarla ve tohum ortak olup da ürünün farklı paylaşımını koşul koymak

Çünkü her birisi kendi tohumu ve öküzüyle kendi tarlasında çalışmış olur. Bundan elde edeceği ürünü hiçbir şeyi ortağına vermekle yükümlü değildir.

Şayet ürünün ikisi arasında (ikiye bir pay olmak üzere) üç paya bölünmesini koşul koysalar, akit geçersiz olur.

Çünkü bu durumda lehine üçte bir koşul konulan kişi sanki ortağı ile birlikte çalışması koşuluyla arazideki payını ve tohumu ürünün üçte biri karşılığında ortağına müzâraa yoluyla vermiş olur. Bu da akdi bozar. Ayrıca lehine ürünün üçte ikisi koşul konulan kişiye, ürünün yarısından fazla olarak verilen miktar, onun çalışmasının ücreti olur. Ancak bu kişi ortak olduğu bir malda çalışmaktadır. Dolayısıyla ortak olduğu bir şeyde çalışması durumunda başkasından ücret hak etmez.

Şayet tohum ve ürün aralarında (ikiye bir pay olmak üzere) üç paya bölünmek üzere yapılırsa, akit geçerli olur.

Çünkü ürünün üçte birini kendisinin almasını koşul koyan kişi, sanki arazideki üçte birlik payını ortağına âriyet (iğreti) olarak vermiş ve çalışarak ona biraz yardım etmiştir. Bu da câizdir

Eğer çıkacak ürünün aralarında eşit bölüştürülmesini koşul koysalar, akit geçersiz olur.

Çünkü tohumun üçte biri kendisine ait olan kişi, ortağının tohumunun bir bölümünün ürününü alma koşulu koşturmuştur. Bunu da ancak çalışması ile hak eder. Ortağı olduğu bir şeyde çalışması da başkasına karşı ona ücret kazandırmaz. Çünkü arazisinin altıda birini, ürünün tamamına karşılık müzâraa yoluyla ortağına vermiştir. Bu da geçersizdir. Sonra, çıkan ürün ikisi arasında tohumları oranında ortak olur. Tohumun üçte ikisine sahip olan kişi, arazinin altıda birinin emsal ücret kirasını ortağına vermekle yükümlüdür. Çünkü geçersiz bir akitle, onun arazisinin bu kadarından yarar sağlamıştır. Ekinin yarısı ona helal olur. Bundan hiçbir şey sadaka olarak vermez. Çünkü onu kendi arazisinden elde etmiştir. Ekinin altıda birinden ise, ektiği tohumun dörtte birini, tarla için borçlandığı kirayı ve yaptığı masrafı alır. Artanı yoksullara verir. Çünkü bunu, geçersiz bir akitle başkasının arazisinden elde etmiştir.

Şayet çıkacak ürün ve tohum ikisi arasında yarı yarıya ve çalışma da ortak olsa, öküzün ise sadece ortaklardan birisine ait olmasını koşul koysalar, akit geçerli olur. Ürün ikisi arasında eşit olarak bölüştürülür.

Çünkü öküzün sahibi, ortağının tohumunun ürününden kendisi için bir şeyi koşul koymayınca öküzüyle ona yardım etmiş olur.

Eğer öküz sahibinin ürünün üçte ikisini almasını koşul koysalar müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü kendisi için ürünün üçte biri koşul koyan ortak, sanki payının üçte biri karşılığında öküzü sahibinden kiralamıştır. Müzâraa akdinde ise öküzün özellikle kiralanması câiz olmaz. Çıkan ürün tohumları oranında olmak üzere ikisi arasında yarı yarıya olur. Ayrıca öküz sahibi öküzüyle araziye sürdüğü için öküzünün emsal ücretini alır. Çünkü aralarında müzâraa ortaklığı gerçekleşmeden öküzüyle araziye sürmüştür. Dolayısıyla geçersiz bir akdin hükmüne göre öküzden yararlanmıştır.

Tohumun bir taraftan, öküzün diğer taraftan olmasını ve çıkacak ürünün de ikisi arasında yarı yarıya olmasını koşul koysalar akit câiz olmaz.

Çünkü bu durumda öküz sahibi, öküzünü ve arazisini ürünün yarısı karşılığında müzâraa yoluyla vermiş olur. Bununla birlikte arazi ve öküz sahibinin, tohum sahibiyle birlikte çalışması koşul konulmuştur. Bu iki özelliğin her birisi tek başına akdi bozar (geçersiz eder). Alınan ürünün tamamı tohum sahibinin olur. Öküz sahibi ise öküzünün, kendisinin emeğinin ve arazideki payının emsal ücretini tohum sahibinden alır. Sonra ekinin yarısı tohum sahibine helal olur. Çünkü onu kendi arazisinden elde etmiştir. Ekinin diğer yarısından ise öküz sahibine ödemesi gerekeni öküzünün, kendi emeğinin ve arazinin emsal ücretinin tamamını ve tohumun yarısıyla birlikte yaptığı harcamanın yarısını alır. Artan kısmı da sadaka olarak verir. Çünkü ekinin bu yarısını geçersiz bir akitle başkasının arazisinden elde etmiştir.

Tohum sahibinin, ürünün üçte ikisini, diğer ortağın da üçte birini alması koşul konulsa aynı şekilde değerlendirilir. Bu ve önceki sorunun çözümü aynıdır.

Çünkü gerekçe açısından aralarında fark yoktur.

İki kişi ortak oldukları bir araziye ve tohumu, içinde bulundukları yıl ekmesi için bir kişiye verseler; ürünün yarısının arazi sahiplerinden birisi için, üçte birinin diğer arazi sahibi için, altı da birinin de işletmeci için olması konusunda anlaşsalar, bu geçersiz bir müzâraa akdi olur.

Çünkü araziye verenlerden birisi ortağının payından çıkan ürün karşılığında işletmeciyi kendi payında çalıştırmak üzere kiralamış olur. Çıkan ürünün yarısını almayı koşul koymuştur. Bu da onun arazisinin ve tohumunun çıkardığı ürünün tamamıdır. Böylece ortağının payının çıkardığı ürünün bir bölümünü kendi payında çalıştırdığı işletmecinin ücreti saydığını anladık. Bu da câiz olmaz. Çıkan ürün tohumları oranında ikisi arasında yarı yarıya olur. Yarıcı da yaptığı işin emsal ücretini alır.

Şayet işletmeci/yarıcı (çiftçi) ürünün altıda birini almayı koşul koyduğunda, bu altıda birin ortaklardan sadece birisinin payından olmasını koşul koysa -ki altıda biri almayı koşul koyan da zaten odur- bu,

akdi geçersiz kılan bir özelliği açıklamaktır. Bununla ancak akdin geçersizliği artar.

Bir kimse bir araziye çıkacak ürün yarı yarıya olmak üzere, müzâraa sözleşmesi ile bir kişiye verse ve biçme yapıncaya kadar arazi sahibinin ekini koruması koşul konulsa, tohum da arazi sahibinden veya işletmeciden olsa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü bu, müzâraa sözleşmesi süresince işletmeciye araziye teslim alma imkanı vermeyen bir koşuldur. Dolayısıyla bununla akit geçersiz olur.

Arazi sahibinin araziye sürmesi koşul konursa, eğer tohum işletmeciden (çiftçi/yarıcı) ise akit geçersiz olur. Arazi sahibinden ise akit câiz olur.

Tarlanın
tarla sahibi
tarafından
sürülmesinin
koşul
konulması

Çünkü tohum işletmeciden olduğu zaman akit arazi sahibi açısından kendiliğinden bağlayıcı olur. Bu koşul, akit bağlayıcı duruma geldikten sonra teslim alma imkanı vermemektedir. Tohum arazi sahibinden olduğunda ise akdin onun açısından bağlayıcı olması ancak tohum araziye saçıldıktan sonra olur. Araziye sürme ise bundan öncedir. Dolayısıyla işletmeciyi sanki sürülmüş bir arazinin ekimi için kiralamış olur.

Ortak bir
bahçenin
ortaklardan
birisine
yarıcılığa
verilmesi

İki kişinin ortak olduğu bir hurma bahçesini ortaklardan birisi diğerine, içinde bulundukları yıl bakımını üstlenmesi, sulaması ve aşılması için verse ve bahçeyi işleyen ortağın, ürünün üçte ikisini, diğer ortağın da üçte birini alması üzerine anlaşsalar, bu geçersiz bir akit olur.

Çünkü ürünün üçte birini almayı koşul koyan kişi, bahçedeki payının ürünün üçte biri karşılığında, ortağın kendi payında çalıştırmak için kiralamıştır. Bu durumda o, ortak olduğu bir bahçede çalışmış olur. Oysa ortaklardan birisinin, diğerini ortak oldukları işte çalıştırmak için kiralaması geçersizdir. Çıkacak ürün ikisi arasında yarı yarıya ortak olur. İkisi de ondan her hangi bir miktar sadaka vermek zorunda değildir. Çalışan ortağın da diğerinden ücret alma hakkı yoktur. Çünkü ikisi arasındaki ortaklık, onun payına düşen emeği ortağına teslim etmeyi engeller.

Şayet çıkacak ürünün ikisi arasında yarı yarıya olmasını koşul koymuşlarsa akit geçerli olur. Bu durumda çalışan ortak diğerine yardım etmiş olur. Eğer çalışmayan ortak çalışandan hurmaların aşılmasını için bir şey satın almasını istese, o da satın alsa, -bu iki sorunda da- satın aldığıının değerinin yarısını çalışmayan ortaktan alır.

Çünkü hurmaların aşılması için gerekli olan şeyin yarısını satın alma konusunda onun vekilidir. Satış bedelini (semeni) kendisi vermiştir. Dolayısıyla yarısını ondan ister. Ancak çalışmak böyle değildir. Çünkü ancak alınacak bedelin belirtilmesi ve kimin için çalışacaksa ona tam olarak teslim olması durumunda çalışmasının bir değeri olur. Ortaklık da bunu engeller. Bu, bir kölede ortak olan iki

kişiden birisinin diğerinden kölenin ihtiyaçlarını (nafakasını) satın almasını ve kendisine harcamasını istemesi gibidir. Bu durumda diğer ortak masrafın yarısını öder. Şayet bu ortak, köleyi saçını ücretle kesmesi için kiralasa, yukarıdaki gerekçeyle diğer ortağın ücret vermesi gerekmez.

Hurmadan anlayan kişiler arasında hurma aşılanının bilinen çeşitleri vardır. Bunlardan biri; satın alınıp dövülen ve hurma ağacının belirli bölgelerine serpilerek bir şeyle aşılamadır. Diğer bir çeşidi hurmanın erkeklik kısmından erkeğin cinsel organına benzeyen bir şey alınır. Sonra hurma verecek ağaç yarılır ve erkeklerle kadınlar arasındaki birleşmede olduğu gibi erkek hurma ağacından alınan bu parça hurma verecek ağaçta açılan yarığa dikilir. Peygamber (s.a.v.) Medinelilerin hurma aşılanının bu çeşidini yaptığını gördüğünde, çirkin buldu ve bunu yapmamalarını istedi. Bu yüzden hurmalar o yıl olgunlaşmadan kurudu. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), "hurma ağaçlarınızın şimdiye kadar gördüğüm meyveleri böyle değildi", dedi. Medineliler, "evet, hurma ancak aşılamayla kaliteli olur. Bize aşılamayı yasakladığınız için aşılamadık. Bu yüzden olgunlaşmadan kurudu, dediler. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.),

[23/110]

Hurma ağacını aşılamak

إِذَا أَتَيْتُكُمْ بِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِ دِينِكُمْ فَأَعْمَلُوا بِهِ ، وَإِذَا أَتَيْتُكُمْ بِشَيْءٍ مِنْ أُمُورِ دُنْيَاكُمْ فَأَنْتُمْ أَتْبَعُونَ
بِدُنْيَاكُمْ

"Size dininizle ilgili bir şey söylediğim zaman onu yapın, dünya işlerinizle ilgili bir şey söylediğim zaman ise, siz dünya işlerinizi daha iyi bilirsiniz."⁵² buyurdu.

Denilir ki hurma ağacı insan tabiatı üzeredir. Çünkü hurma ağacı Adem (a.s.)'in artan çamurundan yaratılmıştır. Nitekim Peygamber (s.a.v.);

اَكْرَمُوا النَّخْلَةَ فَإِنَّهَا عَمَلُكُمْ

"Hurma ağacına saygı duyun, çünkü o halanızdır."⁵³ demiştir.

Bu yüzden insanın dişisi ancak cinsel birleşme sonucunda gebe kaldığı gibi, hurma da ancak aşılanmakla meyve verir. Başı kesilen insanın ölmesi gibi hurmanın da başı kesilince hemen kurur.

Bahçe ortakları içinde bulundukları yıl bahçede birlikte çalışmayı, sulamayı ve her birisi kendi imkanlarıyla ağaçları aşılamayı koşul koysa ve ürünün üçte ikisinin bir ortak için üçte birinin de diğeri için olması konusunda anlaşsalar, bu akit geçersiz olur.

⁵² Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/152; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VI/198; İbn Huzeyme, *Sahih*, I/214; İbn Hibbân, *Sahih*, I/201;

⁵³ Ebû Ya'lâ, *Müsned*, I/353; Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, VI/123; Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I/194; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/146.

Çünkü ortaklardan birisi, içinde hurmaları ve çalışması bulunmadığı bir durumda ortağının payından ürünün bir bölümünü almayı koşul koymuştur. Veya yaptığı çalışma ortağınınkinden fazla ise, ortak olduğu bir şeyde çalıştırması için ortağı onu kiralamıştır.

Bir kimse hurma bahçesini bakımını üstlenmeleri ve kendi imkanları ile aşısını yapmaları için iki kişiye verse ve işletmecilerden belirli birisinin ürünün yarısını, diğerinin altıda birisini, hurma bahçesi sahibinin de üçte birini alması konusunda anlaşsalar, bu akit câiz olur.

Çünkü bahçe sahibi iki işçiyi bahçesinde çalıştırmak için kiralamıştır. Her birine farklı ücret koşul koymuştur ki bu câizdir. Çalıştırmak üzere birisini yüz dirhem diğerini yüz dinarla kiralaması gibidir.

Aynı şekilde hurma sahibinden almak üzere, işletmecilerden belirli birisinin ücretinin yüz dirhem, diğerindeki ürünün üçte biri olması, ki ürünün kalan üçte ikisinin de bahçe sahibinin olmasını koşul koysalar veya bunun tam tersini koşul koysalar akit câiz olur.

Çünkü işçilerden belirli birisini belirtilen ücretle, diğerini de ürünün bir bölümü karşılığında tutmuştur. Bu iki akitten her birisi bu şekilde tek başına geçerli olduğu gibi iki akit birlikte olduğu zaman da geçerli olur.

Bahçe sahibi için ürünün üçte bir, iki işletmeciden belirli birisi için üçte ikisi ve diğer işletmeci için de, lehine ürünün üçte ikisi koşul konulan işletmeciden almak üzere yüz dirhem ücret konulsa, bu akit geçersiz olur.

Çünkü bu, bir kimsenin bahçesini içinde bulunduğu yıl müsâkat yoluyla bir kişiye vermesi ve çıkacak ürünün üçte birinin kendisine, üçte ikisinin de bu işletmeciye ait olması ve bu işletmecinin de yüz dirhem ücretle başka bir işletmeciyi beraber çalışması için kiralaması gibi değerlendirilir. Bu geçersiz bir koşuldur. Müsâkât akdi bununla geçersiz olur. Çünkü bir kiralama içinde başka bir kiralamayı koşul koymuştur. Görmez misin bir kimse, elli dirhem karşılığında beraberinde çalışacak ikinci bir kişiyi kiralaması koşuluyla içinde bulunduğu yıl bahçesinin bakımını yapması için bir kişiyi yüz dirhem karşılığında tutsa, akit geçersiz olur. Çünkü bir kiralama içinde başka bir kiralamayı koşul koymuştur. İki akitten birisini diğerinin içinde koşul koymak iki akdi de bozar.

Bir kimse kendisine ait bir araziye, çıkacak ürün yarı yarıya olmak üzere içinde bulunduğu yıl kendi tohumuyla ekmesi, sulaması ve kendisi ile birlikte çalışacak üçüncü bir kişiyi tutması koşuluyla bir kişiye verse, akit geçersiz olur. Tohum arazi sahibinden olur da koşul yukarıda belirttiğimiz gibi olursa akit yine geçersiz olur.

Burada böyle diyoruz. Daha önce de, tohum işletmeciden olur da ürünün üçte biri karşılığında üçüncü bir kişinin onunla birlikte çalışmasını koşul koyarlarsa,

akdin arazi sahibi ile işletmeci arasında geçerli olduğunu ve işletmeci ile üçüncü kişi arasında geçersiz olduğunu açıklamıştık. Tohum arazi sahibinden olursa onunla iki işletmeci arasında da akit geçerli olur. Konunun farklı olmasından dolayı hükmün de farklı olduğunu söyleyen bazı Hanefi hukukçuları akdin geçersiz olduğunu söylemiştir. Çünkü önceki sorunda ürünün üçte biri karşılığında üçüncü kişinin onunla birlikte çalışması” şeklinde söylemiştir. (و) harfi atıf içindir (bağlaştır). Dolayısıyla bu, geçersiz bir akdin geçerli bir akde bağlanması olur. Çünkü akitlerden biri diğeri içinde koşul konulmuştur. Burada ise “beraberinde çalışacak üçüncü bir kişiyi kiralamak üzere, yüz dirheme” demiştir. Burada kullandığı (على) harfi ise koşul içindir. Dolayısıyla akitlerden biri diğeri içinde koşul konulan (meşrut) olur. Önceki sorunda, “tohum sahibinin ürünün üçte birini diğeri kişiye vermesi koşuldur” şeklinde söylenmeliydi. Böylece akit şeklen ortaklık olur. Ancak bozulduktan sonra kira akdi hükmünü alır. Ortaklık akdi de geçersiz koşullarla bozulmaz. Orada ortaklık anlamı üstün olduğu için işletmeci ile üçüncü kişi arasındaki akit geçersiz olsa bile – çünkü müzâraada kendisi ile birlikte çalışmasını koşul koymuştur.- arazi sahibi ile işletmeci arasındaki akdi geçerli saydık. Burada ise işletmeci için yüz dirhem ücret koşul koymuşlardır. Dolayısıyla burada kira-hizmet sözleşmesi (icâre) anlamı üstündür. Arazi sahibi ile işletmeci arasındaki akit gerçekte kira-hizmet sözleşmesidir. Çünkü bu, ya araziyi kiralama olur, ya da işletmeciyi kiralama olur. Bu da bir kira (hizmet) akdi içinde başka bir kira (hizmet) akdini koşul koyma olur ki müsâkât akdinde olduğu gibi akdi bozar. Çünkü her durumda sözleşme kira sözleşmesidir. Çünkü hurma bahçesi sahibi işletmeciyi/işçiyi kiralamıştır. Bu yüzden akit iki taraf için de kendiliğinden bağlayıcı olur. Dolayısıyla bir kira (hizmet) sözleşmesi içinde başka bir kira sözleşmesinin koşul konulmasıyla ikisi arasındaki akit geçersiz olur. Bu durumda ürünün tamamı tohum sahibinin olur. Şayet tohum sahibi aynı zamanda arazi sahibi ise, çiftçiye ve onunla birlikte çalışana emsal ücretini ödemekle yükümlüdür. Çünkü üçüncü kişi işletmecinin kiraladığı kişidir. Dolayısıyla onun yaptığı iş bizzat çiftçinin yaptığı iş gibidir. Tohumu eken çiftçi de üçüncü kişinin yaptığı işin emsal ücretini yüz dirhemden fazla olmamak üzere ona öder. Çünkü işçi yüz dirheme razı olmuştur. Şayet tohum işletmeciden olursa arazinin emsal ücreti ne kadar tutarsa tutsun onu arazi sahibine ve yüz dirhemi aşmamak kaydıyla yanında çalışan üçüncü kişinin emsal ücretini de işçiye ödemekle yükümlü olur. Muhammed (rh.a.)’in görüşüne göre böyledir. Ebu Yusuf (rh.a.)’a göre ise odun kesme ortaklığına (ihtitâb)⁵⁴ kıyasla arazinin emsal ücreti çıkan ürünün yarısını aşmaz.

Bir kimsenin içinde bulundukları yıl için iki kişiyle müsâkât sözleşmesi yaparak ağaç vermesi ve ürünün yarısını ağaç sahibinin diğer yarısını da

⁵⁴ İhtitâb / الاططاب: Köy ve kasaba halkının mesken ve yakıt ihtiyaçları için koru ve ormanlardan odun kesme hakkı.

işletmecilerden (âmillerden) belirli birisinin alması ve diğer işletmecinin de yaptığı iş karşılığında ortağından yüz dirhem alması konusunda anlaşsalar bu da geçersiz bir akitir.

Çünkü bir kira (hizmet) sözleşmesi içinde başka bir kira sözleşmesi koşul konulmuştur. Yukarıda söylediklerimizin tamamını şu söz açıklar: İşletmecinin yaptığı iş dışında bu sorunların tamamında değeri yüz dirhem olan bir işin, işletmeci tarafından yapılmasının koşul konulması; işletmecinin arazi, hurma ağacı ve diğer ağaçların sahibine yüz dirhem vermesi gerektiği gibi değerlendirilir. Bu da akdi bozar.

[23/112] **İki kişinin bir hurma bahçesi olsa ve bu bahçeyi bakımını üstlenmesi için bir yıllığına bir kişiye verseler; ürünün yarısının işletmeciye verilmesi, bu yarımın da üçte ikisinin bahçe sahiplerinden belirli birisinin payından, üçte birinin de diğer ortağın payından olması, ürünün kalan yarısının da üçte ikisi, payından üçte birini işletmeciye verecek olan ortağın; üçte birinin de diğer ortağın olması konusunda anlaşsalar, akit onların koşul koydukları şekilde geçerli olur.**

Çünkü bahçe ortaklarından her biri payının belli bir bölümü- birisi payının üçte ikisi karşılığında, diğeri de payının üçte biri- karşılığında işletmeciyi kiralamıştır. Bu da doğru bir işlemdir. Her birisinin onu belli bir ücret karşılığında kiralaması gibidir. Birisinin ödemesi gereken ücret diğerininkinden fazladır. Ayrıca, ortaklardan her biri kendi payından kalan bölümü almayı koşul koymuştur. Dolayısıyla bu koşulda bozukluk olmaz.

Şayet hurma bahçesi sahiplerinden belirli birisinin ürünün yarısını, kalan yarısının üçte ikisini işletmecinin, üçte birini de bahçenin diğer sahibinin alması koşul konulsa, bu geçersiz bir müsâkât akdi olur.

Çünkü iki ortak, işletmeciyi ücretinin sadece birisinin yükümlülüğünde olması koşuluyla kiralamışlardır. Çıkan ürün iki ortak arasında yarı yarıya olur. Ondan hiçbir şey sadaka olarak vermek zorunda değillerdir. İşletmecinin çalışmasının emsal ücretini ödemekle yükümlü olurlar. Ürünün yarısının kendisine ait olmasını koşul koyan ortağın kendi payından, işletmeci için bir şey ödemeyi gerekli kılmamıştır, diye bir ücret ödememesi gerektiği söylenemez. Çünkü çalışması için onu kiralamış, ücretin ise başkasının yükümlülüğünde olmasını koşul koymuştur. Bu koşulla hizmet sözleşmesinin aslı kalmaz. Dolayısıyla o ortak işletmecinin onun için yaptığı işin emsal ücretini ödemekle yükümlüdür.

Eğer ürünün yarısının işletmeciye verilmesini koşul koysalar ve bunun üçte biri ortaklardan belirli birisinin payından, üçte ikisi de diğer ortağın payından olmak ve ürünün diğer yarısının da hurma bahçesinin iki sahibi arasında olması üzere anlaşsalar, bu akit geçersiz olur.

Çünkü işletmeciye payının üçte ikisini verecek olan ortağın kendisine payının sadece üçte biri kalır. Dolayısıyla ürünün kalan yarısının yarısını almayı koşul koyması istenmemesi gereken bir şeyi istemek olur. Bu koşulla o, sanki ortağının payının bir bölümünün işletmeciye ücret saymıştır. Çünkü ürünün yarısının üçte ikisinin ondan alınmasıyla, ürünün dörtte birinin (yarısının yarısı) ona kalması düşünülemez. Dolayısıyla sanki işletmeci için ortağının payından ürünün yarısının yarısı dışında bir ücret koşul koymuştur. Daha önce müzâraa konusunda bu sorunun benzeri açıklanmıştır. O da arazi ve tohumun iki ortak olması sorunudur. Orada Muhammed (r.a.), ürünün kalan yarısının iki ortak arasında yarı yarıya bölüştürülmesi koşulunun geçersiz olduğunu ve ürünün kalan bu yarısının ikisinden her birisinin kalan hakkının oranına göre bölüştürüleceğini söylemiştir. Burada ise akdi geçersiz saymıştır. Dolayısıyla ya iki sorunda da iki rivayet vardır, denilir. Çünkü iki sorun arasında fark yoktur. Ya da önceki sorunun konusunun tohumun aslının araziye saçılmadan önce ikisi arasında ortak olmadığı, dolayısıyla ikisi arasındaki geçersiz koşulun, tarla sahipleri işletmeci arasındaki müzâraa akdini (tarım ortaklığı) bozmadığını; burada ise hurma ağacının aslının müsâkât akdinden (bağ-bahçe ortaklığı) önce ikisi arasında ortak olduğu ve iki ortağın geçersiz koşulu müsâkât akdinde koşul olarak ileri sürdüğü, dolayısıyla bununla akdin geçersiz olacağı söylenir.

Şayet işletmecinin ve bahçe sahiplerinden belirli birisinin bahçenin bakımını üstlenmesini ve ürünün de üçü arasında üçte birlik paylar şeklinde bölünmesini koşul koysalar, bu akit geçersiz olur.

Çünkü bu, bahçeyi teslim alma imkanı vermeyen bir müsâkât akdidir. Bahçe sahiplerinden olan işletmeci, kendisiyle birlikte çalışması için payının bir bölümüyle diğer işletmeciyi kiralamıştır. Bu da akdi bozar.

Eğer çalışan bahçe sahibi için ürünün yarısını koşul koysalar, geri kalan da bahçenin diğer sahibi ile işletmeci arasında yarı yarıya olsa, akit geçerli olur.

Çünkü bahçe sahiplerinden çalışanı kendi ağaçlarında çalışmıştır. Onunla işletmeci arasında akit yoktur. İşletmeci diğer ortağın payının yarısı karşılığında ona çalışması için kiralananmıştır. Bu da câizdir.

Eğer elde edilecek ürünün aralarında üçte birlik paylar şeklinde bölüştürülmesi ve iki ortağın da işletmeciyle birlikte çalışması koşul konulsa, akit geçersiz olur.

Çünkü ortaklardan her biri işletmeciyi payının bir bölümü karşılığında kiralamış ve kendisinin de onunla birlikte çalışmasını koşul koymuştur. Bu, işletmeciye bahçeyi teslim alma imkanı (tahliye) vermeyen bir müsâkât akdidir.

Şayet gelecek yıl veya üç yıl sonra arazide sadece işletmecinin çalışmasını koşul koysalar, bu akit geçerli olur.

Ortak bahçenin sahiplerinden birisinin, üçüncü bir kişiyle birlikte müsâkât akdi yapması

[23/113]

Çünkü müsâkât akdi, kira (icâre) akdi gibidir. Kira akdinin gelecekteki belli bir zamana bağlanması geçerlidir. Geçerli bir akdin geçersiz bir akde atfedilmesi (bağlaçla bağlanması) de atfedileni (kendisine bağlanan akdi) geçersiz kılmaz. Çünkü ikisi tek bir zamanda bulunamaz. Tohum hangi taraftan olursa olsun müzâraa akdi de aynı şekilde değerlendirilir. Çünkü müzâraada arazinin kiralanması ve tohum toprak sahibinden ise işletmecinin kiralanması söz konusudur.

İki kişi kendilerine ait bir hurma bahçesini içinde bulundukları yıl bakımını üstlenmesi için iki kişiye verseler; elde edilecek ürünün yarısının; üçte ikisinin işletmecilerden birisine üçte birinin de diğerine verilmesini, kalan yarısının da hurma bahçesi sahipleri arasında eşit bölüştürülmesini koşul koysalar, akit bu koşullarla geçerli olur.

Çünkü bahçe sahipleri işletmecilerden her birisini paylarının belirli bir bölümü karşılığında kiralamışlar ve verecekleri ücretin miktarı konusunda iki işletmeyi farklı saymışlardır. Bu da akdin geçerliliğini engellemez. Çünkü ikisi de yaptığı işle bu ücreti hak ediyor. İşteki ustalığı veya yaptığı işin çokluğuna göre farklılık arzederler.

Elde edilecek ürünün yarısının iki işletmeci arasında yarı yarıya olmasını, geri kalanın da üçte birinin bahçe sahiplerinden birisine, üçte ikisinin de diğerine verilmesini koşul koysalar, müsâkât akdi geçersiz olur.

Çünkü işletmecilere vermeyi koşul koydukları miktardan sonra her birisine alınacak ürünün ancak dörtte biri kalmıştır. Dolayısıyla onlardan birisinin bu miktardan fazla olarak, ortağının payından kendine pay koşul koyması arzulanmaması gereken bir şeydir. Bu, iki işletmecinin kendisi için yaptığı işin ücretinin bir bölümünü ortağından almayı koşul koymaktır. Bu da müsâkât akdini bozar.

Şayet bahçe sahiplerinden birisinin payının üçte ikisi, diğerinin payının da üçte biri olmak üzere ürünün yarısının işletmecilere verilmesi ve kalan ürünün bahçe sahiplerine bölüştürülmesi -işletmecilere payının üçte birini veren ortağa üçte iki, üçte ikisini veren ortağa da üçte bir verilmesi- konusunda anlaşsalar. Bu, koşul koydukları şekilde geçerli olur.

Çünkü bahçe sahiplerinden her birisi işletmecileri payının belli bir miktarı karşılığında kiralamıştır. İşletmecilere vermeyi koşul koyduğu miktardan sonra kendisi için sadece payından kalan miktarı koşul koymuştur. Bu husus koşul olmaksızın da sabittir. Dolayısıyla koşul sadece olanı güçlendirmektedir.

Eğer ürünün kalan yarısından, işletmecilere payının üçte ikisini veren bahçe sahibinin üçte iki, payının üçte birini veren bahçe sahibinin de üçte bir alması koşul konulsa, müsâkât akdi geçersiz olur.

Çünkü bahçe ortaklarından birisi diğerinin payından fazladan bir şey almayı koşul koymuştur. Bu da arzulanamaması gereken bir şeyi arzulamaktır. İkinci koşulla o, sanki işletmecilere vermekle yükümlü olduğu ücretin bir bölümünün ortağının yükümlülüğünde olmasını koşul koymuştur.

Elde edilecek ürünün üçte birinin iki işletmeciden belirli birisine üçte ikisinin de bahçe sahiplerine verilmesi, diğer işletmeciye de bahçe sahipleri tarafından yüz dirhem verilmesi koşul konulsa, akit geçerli olur.

Çünkü burada bahçe sahipleri iki işletmeciden birisini ürünün üçte biri karşılığında kiralamışlardır. Bu da geçerli bir müsâkât akdidir. Diğer işletmeciye de belli bir ücret karşılığında kiralamışlardır. Bu da geçerli bir kira/hizmet sözleşmesidir.

[23/114]

Eğer belirlenen yüz dirhemi bahçe sahiplerinden belirli birisinin vermesini koşul koysalar, müsâkât akdi geçersiz olur.

Çünkü bahçe sahiplerinden birisi dirhem karşılığında tuttuğu bu işçiyi, sadece kendine çalışması için tutmuşsa, bu kişinin yaptığı iş bizzat kendisinin yaptığı iş gibi değerlendirilir. Bahçe sahibinin müsâkât akdinde çalışmasının koşul konulması akdi bozar. Şayet iki ortak için çalışsın diye tutmuşsa, iki kişinin tuttuğu işçinin ücretinin sadece bir kişiye ait kılınması akdi bozar. Oysa ortaklar bunu müsâkât akdinde koşul saymışlardır. Dolayısıyla ürün bahçe sahiplerinin olur. Onlar, kendisi için ürünün üçte biri koşul konulan işletmeciye emsal ücreti ne kadar olursa olsun verirler. Çünkü onun emeğini geçersiz bir akitle elde etmişlerdir. Akit geçersiz olduktan sonra ürünün üçte birinin onun için belirtilmesi Muhammed (rh.a.)'e göre dikkate alınmaz. Dolayısıyla emsal ücreti ne kadar olursa olsun onu alır. Diğer işçiye de, yüz dirhem vereceğini söyleyen bahçe sahibi tarafından yüz dirhemi aşmamak kaydıyla emsal ücret verilir. Çünkü bu işçiyle kira-hizmet sözleşmesi yapan odur. Ücreti belirtmekle ona borçlanmıştı. Sonra üstlendiği bu borcun yarısını ortağından ister. Çünkü geçersiz bir sözleşmenin hükmüyle bu işletmeci ikisi için de çalışmıştır. Onu tutan bahçe sahibi, ortağının payıyla ilgili olarak işletmeciye kiralamada ortağının vekili gibidir. Dolayısıyla payıyla ilgili ödemesi gereken miktarı ondan ister.

Şayet belirtilen yüz dirhem, kendisine ürünün üçte biri verilecek olan işletmeci tarafından ödenmesi koşul konulsa, müsâkât akdi geçersiz olur.

Daha önce, işletmeci bir kişi ise akdin geçersiz olacağını açıklamıştık. Çünkü bir kira/hizmet sözleşmesinin içinde başka bir kira/hizmet sözleşmesi koşul konulmuştur. İşletmecinin iki kişi olması durumunda da aynıdır. Ürün bahçe sahiplerinin olur. Lehine ürünün üçte biri koşul konulan işletmecinin ve onun ortağının emsal ücreti - ne kadar olursa olsun - bahçe sahipleri tarafından verilir. Çünkü işletmeci onu ücretle tutmuştur. Tuttuğu bu kişinin çalışması, işletmeci için

olmaktadır. Dolayısıyla kendisi çalışmış gibi olur. İşletmeci yüz dirhemi aşmamak kaydıyla kiraladığı bu kişiye emsal ücret verir. Çünkü geçersiz bir akitle onu çalıştırmıştır. Yüz dirhem vermeye razı olmuştur. Dolayısıyla o kişi bundan fazlasını hak etmez.

Bir kimse kendisine ait bir araziyi içinde bulundukları yıl, tohumu kendileri atarak ve çalışarak ekmeleri için iki kişiye verse ve ürünün yarısı iki işletmeciden belirli birisi için, üçte biri diğer işletmeci için, altıda biri de arazi sahibi için koşul konulmuş olsa, akit geçersiz olur.

Çünkü iki işletmeci araziyi kiralamışlar ve arazinin ücretinin sadece birisinden olmasını koşul koymuşlardır. Diğer işletmeci tohumundan dolayı ürünün tamamını almayı koşul koymuştur.

Şayet ürünün onda dördünü işletmecilerden birisi için, üçte birini diğeri için, geri kalanı da toprak sahibi için olmasını koşul koysalar, bu akit geçerli olur.

Çünkü işletmecilerden her birisi üründeki payının belli bir bölümü karşılığında araziyi kiralamıştır. Birisi payının beşte ikisi ile, diğeri de payının üçte biri ile kiralamıştır. Koşul konulması yoluyla işletmecilerin ücretlerinin farklı olması câiz olduğu gibi onların bu şekilde araziyi kiralamaları da câizdir.

İşletmecilerden belirli birisine ürünün yarısının verilmesi ve arazi sahibinin ondan yüz dirhem alması, diğer işletmeciye ürünün üçte birinin, arazi sahibine de altıda birinin verilmesi koşul konulsa, bu koşul üzere akit geçerli olur.

Çünkü işletmecilerden biri belirli bir ücret karşılığında, arazinin yarısını diğeri de ürünün bir bölümü karşılığında yarısını kiralamıştır. İkisi de geçerlidir. Ücretin cinsinin veya akdın sağladığı yararın farklılık göstermesi nedeniyle arazi sahibi açısından akit bölünmez ve şuyû' (paylı oluş / ortaklık) da gerçekleşmez.

[23/115]

Şayet arazinin vereceği ürünün iki işletmeci arasında üçte birlik ve üçte ikilik paylar şeklinde bölünmesi ve arazi sahibinin onların belirli olan birisinden yüz dirhem alması koşul konulsa, akit geçersiz olur.

Çünkü arazi sahibine yüz dirhem vermeyi borçlanan işletmeci, ona belirli ücret ile ürünün bir bölümünü birlikte vermeyi yüklenmiştir. Bu da akdi geçersiz kılar.

Aynı şekilde arazi sahibinin iki işletmeciye yüz dirhem vermesi koşul konulsa, akit geçersiz olur.

Çünkü arazi sahibi, ürünün yarısı karşılığında arazinin sağlayacağı yarar ile birlikte yüz dirhemi iki işletmeciye vermeyi yüklenmiştir. Alınacak üründen yüz dirheme karşılık olan kısmı onlardan satın almış olur. Olmayan bir şeyin satın alınması da geçersizdir. Bu yüzden akit geçersiz olur.

Şayet arazi sahibinin işletmecilerden belirli olan birisine yüz dirhem vermesi koşul konulsa ve ürünün üçü arasında üçte birlik paylar şeklinde bölüştürülmesini koşul koysalar, müzâraayı caiz görenlerin görüşüne göre Ebu Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla, bu geçersiz bir müzâraa sözleşmesidir. Elde edilecek ürün tohum sahibi iki işletmecinin olur. Arazi sahibine arazinin emsal ücretini öderler. Ebu Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise arazi sahibi ile bir mal ödemesi koşul konulmayan işletmeci arasındaki müzâraa akdi geçerlidir. Bu işletmeci ürünün üçte birini, arazi sahibi altıda birini alır. Ürünün yarısı ise diğer işletmecinin olur. Arazi sahibine arazisinin yarısının emsal ücretini verir.

Çünkü burada arazi sahibi onlardan birisine ödemekle yükümlü olduğu yüz dirhemle, onun payını satın almıştır. Dolayısıyla sadece ikisi arasına akdi geçersiz kılan husus girmiş olur. Ancak Ebu Hanife (rh.a.)'nin benimsediği ilkeye göre, bir sözleşmenin bir bölümü geçersiz olunca tamamı geçersiz olur. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in benimsedikleri ilkeye göre ise bozulma geçersiz nedenin bulunduğu kısım sınırlıdır. Bunun benzerlerini "Alış-verişler" konusunda açıkladık. Bu sorunun, kendisinde paylı (şâyi) ortaklık bulunan bir şeyin kiralınması konusuna dayandığı da söylenmiştir. Çünkü arazi sahibi ile lehine yüz dirhem koşul konulan işletmeci arasında akit geçersiz olduğu zaman, eğer diğer işletmeci ile ilgili olarak geçerli olursa paylı (şâyi) ortaklık bulunan bir arazinin yarısını kiralamış olur. Bu da Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in aksine, Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre câiz değildir. Ancak yukarıda açıkladığımız birinci görüş daha doğrudur. Çünkü bize göre sözleşme geçersiz olmakla birlikte gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu anlamda akdin aslında paylı ortaklık olamaz.

Allah daha iyi bilir.

MÜSÂKATTA İŞLETMECİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE ORTAKLIĞI

Bir kimse içinde bulundukları yıl alınacak ürün yarı yarıya ortak olması koşuluyla bakımını üstlenmesi, sulaması ve aşılması için hurma bahçesini müsâkât yoluyla bir kişiye verse, ve bahçede işletmecinin istediği gibi çalışmasını da söylese; işletmeci de ürünün üçte birini almak koşuluyla müsâkât yoluyla bahçeyi başka bir kişiye verse ve yeni işletmeci buna göre bahçeyi işlese; ürünün tamamı bahçe sahibinin olur. Birinci işletmeci ikinci işletmeciye emsal ücret ödemekle yükümlüdür. Birinci işletmecinin ise bahçe sahibinden ücret alma hakkı yoktur.

Alt müsâkat

Çünkü birinci işletmeci (âmil) bahçeyi müsâkât yoluyla başkasına vermekle, bahçe sahibinin emrine aykırı davranmıştır. Bahçe sahibi ikinci işletmecinin değil birinci işletmecinin üründeki ortaklığına razı olmuştur. Birinci işletmeci ikinci

[23/116]

işletmecinin üründeki ortaklığı için irade beyanında (icapta) bulununca, gasbenden durumuna düşmüştür. Bahçe sahibinin ona verdiği emre aykırı davranmıştır. Dolayısıyla ister işi kendisi yapmış olsun, ister yerine koyduğu kişi yapmış olsun, gasbenden olduktan sonra bahçe sahibinin ona ücret vermesi gerekmez. Birinci işletmeci ikinci işletmeciyi, ürünün üçte biri karşılığında kiralamıştır. Ürün de alınmıştır. Bahçe sahibinin hakkından dolayı ürün birinci işletmeciye ait olmaz. Çünkü bu ürün bahçe sahibinin hurma ağaçlarından meydana gelmiştir. Dolayısıyla rızası olmadan başkasının onun üzerinde hakkı olmaz. O, ikinci işletmecinin üründen bir şey alma hakkına razı olmamıştır. Alacağı ücretin bahçe sahibine ait hak olduğu için akit geçersiz olur. Emsal ücretini almak için birinci işletmeciye başvurur.

Alt müsâkatta,
bahçe ikinci
işletmecide
iken ürünün
doğal afetle
telef olması

Bahçe ikinci işletmecinin elinde iken, onun yaptığı işten dolayı olmaksızın hurmalar ağaçta iken, doğal bir âfetle telef olsa, onun da birinci işletmecinin de bir şey ödemesi (tazmin etmesi) gerekmez.

Çünkü ikisi de gasbenden durumundadır. Gasbedilen maldan doğan fazlalık kimsenin katkısı olmaksızın telef olsa ödeme yükümlülüğü doğurmaz.

Eğer ürün işçi (hizmet akdi yapılarak tutulan kişi)nin yaptığı işten dolayı telef olsa, eğer yaptığı iş birinci işletmecinin ona emrettiğine aykırı ise birinci işletmeci değil, ikinci işletmeci bahçe sahibine ödemekle yükümlüdür.

Çünkü telef işinde doğrudan o vardır. Birinci işletmeci tarafından emrolunmamışken kendisinin yaptığı bir eylemle onu telef etmiştir. Dolayısıyla bu eylemin hükmü çerçevesinde kalır. Bu, gasbedilen dışı bir canlının yavrusu gibidir. Yavru gasbendenin elinde iken bir kişi onu telef etse, ödeme yükümlülüğü gasbedene değil, telef edene olur.

Şayet ikinci işletmecinin yaptığı bir işten dolayı telef olsa, eğer yaptığı bu işte birinci işletmecinin emrine aykırı davranmamışsa, bahçe sahibi iki işletmeciden istediğine ödettirme hakkına sahiptir.

Çünkü ürün doğrudan ikinci işletmecinin eylemi ile telef olmuş olsa bile birinci işletmeciyile ücret karşılığı müsâkât akdi yaptığı için bu kişi onun işçisi gibi oldu. Dolayısıyla onun yaptığı iş birinci işletmecinin bizzat yaptığı iş gibi değerlendirilir. Bu yüzden bahçe sahibi onlardan istediğini ödemekle yükümlü tutma hakkına sahiptir. Eğer ikinci işletmeciyi sorumlu tutarsa, bu işletmeci sorumlu tutulduğu miktar için birinci işletmeciye döner. Çünkü onun emriyle çalıştığında onun tarafından aldatılmıştır. Şayet birinciye ödettirirse o, ikinciden bir şey isteyemez. Çünkü o, ödeyince sahibi gibi oldu.

Eğer bahçe sahibi birinci işletmeciye istediği gibi çalışmasını emretse ve sorun yukarıdaki gibi olsa, bu işletmeci de bahçeyi başka birisine verse, ikinci akit geçerli olur.

Çünkü işi her yönüyle onun isteğine bırakmıştır. Ortaklık ve başkasına müsâkât yoluyla vermesi de onun isteğindendir. Sonra, ürünün yarısı bahçe sahibinin, birinci işletmecinin payından ikinciye vermeyi söylediği üçte bir ikinci işletmecinin, kalan altıda bir de birinci işletmecinin olur. Bu da onun için helal olur. Çünkü akit yaparak işi borçlanmasıyla bunu hak etmiştir.

Şayet bahçe sahibi birinci işletmeciye "Allah sana rızık olarak ne verirse ikimiz arasında yarı yarıya olsun" veya " Allah sana ürün olarak ne verirse..." ya da "onda istediğin gibi çalış" dese, o da bahçeyi müsâkât yoluyla ürünün üçte biri veya yarısı karşılığında başka bir kişiye verse, akit câiz olur. İkinci işletmeciye verilmesi koşul konulan miktardan arta kalan, birinci işletmeci ile bahçe sahibi arasında koşul koydukları şekilde yarı yarıya olur.

Çünkü Allah (c.c.)'ın rızık olarak birinci işletmeciye verdiği, ikinci işletmeciden kalan kısımdır. Onun da bahçe sahibi ile işletmeci arasında yarı yarıya olmasını koşul koymuşlardır.

Bir kimse elde edilecek üründen yirmi kâfzinin işletmeci için, geri kalanın da arazi sahibi için olması koşuluyla müzâraa sözleşmesi yaparak bir kişiye arazi ve tohum verse ve ona "istediğin gibi onda işlem yap" dese veya bunu söylemese, işletmeci de arazi ve tohumu müzâraa yoluyla yarı yarıya olmak üzere başka birine verse, ikinci yarıcı (çiftçi) da buna göre çalışsa; elde edilen ürün arazi sahibinin olur.

Çünkü bu onun tohumunun ürünüdür/geliridir. Onunla birinci işletmeci arasındaki akit, iki akitte de ürünün belli bir miktarının ona verilmesi koşul konulduğundan geçersizdir. Dolayısıyla onun ikinci işletmeci için üründe ortaklık beyanında (icabında) bulunması olmaz. Birinci işletmeciye "onda istediğin işlem yap" demiş olması ile bunu dememiş olması arasında fark yoktur. Çünkü bu işletmeci onun kiraladığı bir kişidir. Onun üründe ortağı değildir. İkinci kişiyi üründe kendine ortak yapması geçerli olmayınca, bu yaptığı ile arazi ve tohum sahibine de aykırı davranmış olmaz. Dolayısıyla ürünün tamamı arazi sahibinin olur. İkinci işletmecinin da birinci işletmeciden emsal ücretini alma hakkı vardır. Çünkü onu ürünün üçte biri karşılığında kiralamıştır/tutmuştur ve ürün elde edilmiştir. Sonra da arazi sahibi ürünü hak etmiştir. Birinci işletmeci arazi sahibinden emeğinin emsal ücretini alır. Çünkü arazi sahibine aykırı davranmış olmayınca, kiraladığı kişinin yaptığı iş, kendisinin yaptığı iş gibi olur. Ürün geçersiz bir akitle arazi sahibine ait olur.

[23/117]

Arazi hiç ürün vermese de aynı şekilde değerlendirilir.

Çünkü birinci akdin geçersiz olmasıyla ikinci akit de geçersiz olur. İkinci işletmeci yaptığı işi ancak geçersiz bir kira-hizmet sözleşmesine dayanarak yapmıştır. Dolayısıyla arazi hiç ürün vermezse de kendisini kiralayan kişiden emsal

ücret almayı hak eder. Arazi sahibinin geçersiz bir kira-hizmet sözleşmesi ile onu kiralaması durumunda olduğu gibi.

Bir kimse işletmeciye arazi ve tohum vererek elde edilecek ürünün yarı yarıya olması koşuluya müzâraa akdi yapsa ve "araziye istediğin gibi işle" dese veya böyle bir şey söylemese, işletmeci de müzâraa yoluyla bunu başka bir kişiye verse ve onun üründen yirmi kafiz alması konusunda anlaşsalar, birinci ve ikinci işletmeci arasında müzâraa akdi geçersiz olur. İkinci işletmeci birinci işletmeciden yaptığı işin emsal ücretini alır. Elde edilecek ürün birinci işletmeci ile arazi sahibi arasında yarı yarıya olur.

Çünkü arazi sahibi ile ilk işletmeci arasındaki akit geçerlidir. Birinci işletmecinin kiraladığı kişinin yaptığı iş de kendisinin yaptığı iş gibi değerlendirilir. Arazi sahibi ona "istediğin gibi onu işlet" dememiş olsa bile birinci işletmeci arazi sahibine aykırı davranmış olmaz. Çünkü başkası için üründe ortaklık teklifi (icabı) durumunda ancak arazi sahibine aykırı davranmış olur. Burada bu bulunmamaktadır.

Bir kimse arazisini üründen yirmi kafizi arazi sahibine, kalanı da işletmeciye ait olmak üzere kendi tohumuyla ekmesi ve çalışması için bir kişiye verse veya üründen birkaç ölçeği işletmeci, kalanın da arazi sahibi için olmasını koşul koysa; işletmeci de ürünün yarı yarıya ortak olması koşuluyla müzâraa yoluyla araziye başka birisine verse -tohum da birinci işletmeciden veya ikincisinden olsa- ve ikinci işletmeci çalışsa, elde edilen ürün iki işletmeci arasında yarı yarıya olur.

Çünkü birinci işletmeci araziye geçersiz bir kira sözleşmesiyle kiralamıştır. Onun bu arazide çalışacak başka bir işletmeci kiralaması veya tohumun ikinci işletmeciden olması durumunda araziye ona yarı yarıya olmak üzere kiralatması geçerli olur. Çünkü geçersiz akit, kullanımın hükmü konusunda geçerli akde kıyaslanır. Dolayısıyla ürün iki işletmeci arasında yarı yarıya ortak olur. Arazi sahibi de arazisinin emsal ücretini birinci işletmeciden alır.

Şayet iki işletmeci müzâraa akdi yaptıktan sonra herhangi bir iş yapmasa da arazi sahibi araziye ve onların akitte üzerine anlaştıkları şeyin bir bölümünü istese, arazi sahibinin bunu yapma hakkı vardır.

Çünkü onunla birinci işletmeci arasında akit geçersiz bir kira-hizmet sözleşmesidir. Kira akdi de özürle bozulur.

İkinci akitte tohum ikinci işletmeciden ise iki işletmeci arasındaki akit bozulur.

Çünkü akit geçersiz olduğu için birinci akdi bozulmayı hak etmiştir.

Tohum birinci işletmeciden ise onun ikinci işletmeciyi kiralaması akdin geçersiz olmasından dolayı yine geçersiz olur.

Eğer ikinci işletmeci tohumu ekmişse, ekin biçilinceye kadar arazi sahibinin arazisini alma hakkı olmaz.

Çünkü son işletmeci tohumu araziye serpmeye konusunda haklıdır. Ekini araziden sökmesi durumunda ise hakkının iptal edilmesi açısından ona zarar verilmiş olur. Dolayısıyla ekinin araziden kaldırılması biçme yapıncaya kadar ertelenir.

[23/118]

Arazi sahibi ürün yarı yarıya ortak olmak üzere, müzâraa yoluyla araziye birinci işletmeciye vermişse ve "istediğin gibi onda işlem yap" demişse veya böyle bir şey söylememişse; birinci işletmeci, üründen yirmi ölçüğünü birinci veya ikinci işletmecinin olması koşuluyla müzâraa akdi yaparak ikinci bir kişiye araziye tohum ile birlikte verse, ikinci akit geçersiz olur. Son işletmeci birinci işletmeciden yaptığı işin ücretini alır. Elde edilecek ürün de arazi sahibi ile birinci işletmeci arasında yarı yarıya bölüşülür.

Çünkü birinci kişinin işi kiraladığı kişiye yaptırması, kendisinin yapması gibidir. Araziyi ürünün yarısı karşılığında kiralaması da onunla arazi sahibi arasında geçerlidir.

Eğer tohum son işletmeciden ise ürünün tamamı onun olur.

Çünkü onunla birinci işletmeci arasındaki akit geçersizdir. Ürün onun tohumunun ürünüdür. Birinci işletmeciye de arazinin emsal ücretini vermekle yükümlüdür. Çünkü birinci işletmeci araziye ona geçersiz bir kira sözleşmesiyle kiralamış o da, araziden yararlanmıştır. Birinci işletmeci de arazi sahibine arazinin emsal ücretini vermekle yükümlüdür. Çünkü araziye ürünün yarısı karşılığında kiralamıştır. Ürün de çıkmış ve son işletmeci hakkına dayanarak onu almıştır. Dolayısıyla arazi sahibi birinci işletmeciden arazisinin emsal ücretini ister.

Bir kimse bahçesini ürünün yarı yarıya ortak olması koşuluyla müsâkât yoluyla bir kişiye verse ve ona "bahçeyi istediğin gibi işle" dese veya böyle bir şey söylemese; ve işletmeci de bahçeyi yirmi kafiz (hurma) karşılığında müsâkât yoluyla başka birisine verse; ürünü birinci işletmeci ile hurma sahibi eşit bölüşür. Son işletmeci de birinci işletmeciden yaptığı işin emsal ücretini alır.

Çünkü iki işletmeci arasındaki akit geçersizdir. Burada birinci işletmeci hurma bahçesini ikinci bir kişiye vermekle bahçe sahibinin istediğine aykırı davranmamıştır. Aykırı davranma ancak başkası için üründe ortaklık teklifinde bulunması durumunda olur. Oysa ikinci akitte böyle bir şey bulunmamaktadır. Kiraladığı kişinin yaptığı çalışma da kendisinin yaptığı çalışma gibidir. Bu yüzden ürün onunla bahçe sahibi arasında yarı yarıya olur.

Birinci müsâkât akdinde taraflardan belirli birisi için yirmi kafiz, ikinci akitte de ürünün yarısı koşul konulmuşsa, ürün hurma bahçesi sahibinin olur.

Çünkü birinci akit geçersizdir, dolayısıyla bu ikinci akdi de geçersiz kılar. Birinci işletmeci ürüne ortak değildir. Dolayısıyla başkasını ürüne ortak etme yetkisine sahip değildir. İkinci kişi için ortaklık geçerli olmadığı zaman birinci kişi bahçe sahibine aykırı davranmış olmaz. Dolayısıyla ürünün tamamı bahçe sahibinin olur. İkinci işletmeci çalışmasının ücretini birinci kişiden, birinci kişi de ikinci kişinin çalışma ücretini bahçe sahibinden alır. Bu konuda ikisinin de ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü ödeme yükümlülüğünü doğuran neden bulunmamaktadır. O neden de aykırı davranmadır.

Allah daha iyi bilir.

DİNDEN ÇIKAN KİŞİNİN MÜZÂRAA AKDİ

Dinden çıkan tarla sahibinin tarlasını yarıcıya vermesi

[23/119]

Dinden çıkan (mürted) bir kimse arazisini ve tohumunu, alınacak ürün yarı yarıya olmak üzere müzâraa yoluyla bir kişiye verse, işletmeci de buna göre araziye işlese ve ürün çıksa, eğer arazi sahibi müslüman olursa akit koşul koydukları şekilde olur. Eğer dinden çıkmış olarak öldürülürse Ebu Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla çıkan ürün işletmecinin olur. İşletmeci tohum ile araziden ekin nedeniyle eksilen değeri ortaklığa verene öder. Bu, arazi ürün verse de vermese de müzâraa akdini geçerli sayanların görüşüne göredir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu müzâraa akdi geçerlidir. Çıkan ürün de ikisi arasında koşul koydukları şekilde olur.

Dinden çıkanın kullanımları

Bu konudaki görüş ayrılığı, üç imamın, dinden çıkanın kullanımları konusundaki görüş ayrılıklarına dayanır. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre müslümanın kullanımları geçerli sayıldığı gibi dinden çıkanın kullanımları da geçerlidir. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre ise mirasçılarının hakkından dolayı dinden çıkan mürtedin kullanımları askıdadır (mevkuftur). Eğer müslüman olursa iki taraf arasındaki müzâraa akdi geçerli ve çıkan ürün de koşul koydukları üzere olur. Şayet dinden çıkmış olarak öldürülürse akit de, tohumu araziye saçması ile ilgili işletmeciye verdiği izin de geçersiz olur. Çünkü onun malında hak mirasçılarınınındır. Onların buna rızası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla işletmeci araziye ve tohumu gasbeden kişi konumuna düşer. Bu yüzden arazi ürün verse de vermese de işletmeci tohumu ve ekimden dolayı araziden eksilen değeri ödemekle yükümlü olur. Çıkan ürünün tamamı da onun olur. Çünkü ödeme yükümlülüğüyle tohuma sahip olmuştur.

Eğer tohum işletmeciden olursa ve dinden çıkan (mürted) bu durumu üzere öldürülürse, arazide bir eksiklik olursa, işletmeci arazideki eksikliği öder.

Çünkü arazi sahibi dinden çıkmış olarak öldürülünce arazi ile ilgili kira (icare) akdi ortadan kalkmıştır. Aynı şekilde bu kira akdinin kapsamındaki izin de ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla arazi sahibi araziye gasbeden kişi gibi değerlendirilir. Arazide hiç eksiklik olmasa bile ekinin tamamı onun olur. Kıyas, çıkan ürünün onun olmasını ve bir şey ödemekle yükümlü olmamasını gerektirir. Çünkü o gasbeden kişi durumundadır. Araziyi gasbeden kişi de arazide bir eksiklik meydana getirmemişse bir şey ödemekle yükümlü olmaz. Istihšana göre ise çıkan ürün işletmeciyi dinden çıkanın mirasçıları arasında koşul koydukları üzere olur. Çünkü yaptığı akdin geçersizliği, mirasçılarının onun malında bulunan hakkından dolayıdır. Burada akdi geçerli kılma yetkisi mirasçılarındır. Çünkü akit geçerli kılınca çıkan ürünün yarısı onların olur. Akit geçersiz olunca hiçbir şey onların olmaz. Dolayısıyla önceki sorunun aksine burada onun yaptığı akit istihšan yoluyla geçerli olur. Önceki sorunda ise akit geçerli kılınırsa, araziden eksilen miktarın onlara ödenmesi gerekmez. Halbuki onlar için, araziden eksilen miktarı almak bazen çıkan ürünün yarısını almaktan daha yararlı olabilir. Bu, kendisiyle hizmet sözleşmesi yapılan kısıtlı (mahcûr) kölenin durumuna benzer. Eğer köle iş sırasında telef olursa onu kiralayan kişi değerini ödemekle yükümlü olur. Ücret ödemesi gerekmez. Şayet köle sağlam kalırsa bu kişi istihšana göre onun ücretini vermekle yükümlü olur. Çünkü bu, efendi için daha yararlıdır. Bu kıyas ve istihšan Ebu Hanife (r.h.a.)'nin görüşüne göredir. Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise müzâraa akdi geçerlidir.

Şayet dinden çıkan işletmeci ise, tohum da onun ise ve dinden çıkmış olarak öldürülse, Ebu Hanife (r.h.a.)'ye göre çıkacak ürün onun olur. Arazideki eksiklikten, tohumdan ve başka bir şeyden dolayı arazi sahibine bir şey ödemesi gerekmez.

Dinden çıkanın bir araziye müzâraa yoluyla (yarıcılıkla) işletmesi

Çünkü arazi sahibi ekim işinde onu yetkili kılmıştır. Bu yetkili kılma da geçerlidir. Buna karşılık da onun kendisine ödemesi için bir bedel koşul koymuştur. Dinden çıkmış olarak öldürülünce de mirasçılarının hakkından dolayı bedel borcu ortadan kalkmıştır. Bu yüzden çıkan ürün dinden çıkanın mirasçılarındandır. Çünkü bu, dinden çıkanın tohumunun ürünüdür. Arazi sahibine de bir şey ödemekle yükümlü değildir.

Tohum, araziye veren kişiden olursa, üç imama göre de çıkan ürün koşul koydukları şekilde bölüştürülür.

Çünkü çıkacak ürünün yarısı karşılığında dinden çıkanı kiralayan arazi sahibidir. Onun mirasçılarının hakkı onun yararına olan şeylere bağlanmaz. Görmez misin başkasına yardım etse mirasçılarının onun üzerinde bir hakkı olmaz.

Ayrıca burada mirasçılarının yararı akdin geçerli kılınmasındadır. Çünkü yaptığı kira-hizmet sözleşmesi kendisi için geçerli olmazsa, çıkacak üründen hiçbir şey mirasçılarının olmaz. Dinden çıkma nedeniyle kısıtlama da kölelik nedeniyle kısıtlamanın üstünde olamaz.

[23/120]

Dinden çıkan arazi sahibi ve işletmecinin müzâraa akdi yapmaları

Hem tarla sahibi hem de çiftçi dinden çıkmış ise ve tohum arazi sahibinden olursa, çıkacak ürün işletmecinin olur. Tohum ile ekinin arazide neden olduğu eksikliği öder.

Çünkü araziye veren kişinin ekim emri geçerli olmayınca işletmeci, arazi ve tohumu gasbetmiş gibi olur. Dolayısıyla çıkacak ürün onun olur. Arazi sahibinin mirasçılarına tohum ile arazideki eksikliği ödemekle yükümlü olur.

Şayet iki taraf da tekrar müslüman olsa veya tohum sahibi müslüman olsa, Müslümanken akit yapmaları durumunda olduğu gibi çıkacak ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü işletmeciyi ücretle tutmuştur. Dolayısıyla onu kiralayanın müslüman olması akdin geçersiz olması için yeterlidir. İşletmecinin müslüman olup olmaması arasında fark yoktur.

Tahum işletmeciye ait olsa ve işletmeci dinden çıkmış olarak öldürülse, çıkacak ürün onun olur. Arazideki eksikliği ödemekle yükümlü olur.

Çünkü araziye verenin ekim işiyle ilgili ona verdiği izin, mirasçılarının hakkı konusunda geçerli değildir. Dolayısıyla onlara arazideki eksikliği öder. Arazide bir eksiklik olmazsa, arazi sahibinin mirasçılarına bir şey ödemez. Çünkü işletmecinin, kendi tohumunun verdiği ürünün yarısı karşılığında araziye kiralaması mirasçılarının hakkından dolayı geçersizdir.

Arazi sahibinin müslüman olması da aynı şekildedir. Bu, akdin başında müslümanmış gibi değerlendirilir. Eğer iki taraf da müslüman olsa veya ekim işini yapan müslüman olsa, diğer taraf da dinden çıkmış olarak öldürülse, işletmeci arazideki eksikliği dinden çıkmış olarak öldürülen kişinin mirasçılarına ödemekle yükümlü olur.

Çünkü ona verdiği ekim emri mirasçılarının hakkı açısından geçerli değildir.

Şayet arazide bir eksiklik olmamışsa, kıyasa göre ürün işletmecinin olur. Ne arazi sahibi ne de onun mirasçıları bir şey alamaz.

Çünkü arazi sahibi dinden çıkmış olarak öldürülünce akit ortadan kalkmış oldu.

İstihsana göre ise ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi burada öldürülenin mirasçılarının hakkını gözetme akdi geçerli kılmakla olur.

Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; iki taraf öldürülse veya müslüman olsalar, ya da düşman ülkeye (dârulharbe) sığınsalar yahut ölseler ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Dinden çıkan kadının müzâraa ve müsâkât akdi yapması konusunda Ebu Hanife'nin görüşü de bu şekildedir.

Çünkü dinden çıkan erkeğin aksine dinden çıkan kadının dinden çıkmış olduktan sonraki kullanımı, müslüman kadının kullanımının geçerli sayıldığı gibi geçerli sayılır.

Dinden çıkan bir kişi yine dinden çıkan bir kişiye veya bir müslümana kendisine ait bir hurma bahçesini ürünü yarı yarıya olmak üzere müsakat yoluyla verse, işletmeci de buna göre çalışsa, sonra hurma bahçesi sahibi dinden çıkmış olarak öldürülse, ürün mirasçılarının olur.

Çünkü ürün onların daha fazla hak sahibi oldukları bir hurma bahçesinden elde edilmiştir. İşletmeci bundan hiçbir şey alamaz. Çünkü dinden çıkan çıkacak ürünün bir bölümü karşılığında onu kiralamıştır. Dinden çıkmış olarak öldürülünce mirasçılarının haktan dolayı onu kiralama sözleşmesi ortadan kalkmıştır.

Hurma bahçesi sahibi Müslüman, işletmeci dinden çıkan ise ve bahçede çalıştıktan sonra dinden çıkmış olarak öldürülse veya ölse ya da dârulharbe sığınsa yahut müslüman olsa, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü dinden çıkan ürünün bir bölümü karşılığında kendini kiralamıştır. Onun yararına olan şeyler konusunda mirasçılarının bir hakkı yoktur. Bu akdin geçerli sayılmasında mirasçılarının da yararı vardır.

Şayet yukarıda geçen kurguların tamamında müzâraa ve müsâkat akdi yapmışlarsa ve ikisi de müslüman ise tohum arazi sahibinden veya işletmeciden olsa, sonra ikisinden her hangi biri dinden çıkan olsa, sonra da işletmeci araziye işlese ve ekin olgunlaşsa, sonra da dinden çıkmış olarak öldürülse üç imama göre de çıkan ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü onun dinden çıkmış olması ancak dinden çıktıktan sonra yaptığı kullanımları askıda kılar. Dinden çıkmış olmadan önce yaptığı kullanımlardan geçerli olanların hükmü ise onun dinden çıkmış olmasıyla değişmez. Bu kullanımların hükmü konusunda dinden çıkmışlığın varlığı, yokluğu gibidir.

Dinden çıkan kadının müzâraa veya müsâkat akdi yapması

Müzâraa veya müsâkat akdi yapanların veya birisinin akitten sonra dinden çıkması

[23/121]

HARBÎ BİR KİMSENİN MÜZÂRAA AKDİ

Müslüman
birisinin
arazisini
harbiye
yarcılığa
vermesi

Harbî⁵⁵ bir kimse dokunulmazlık güvencesiyle (emân) islam ülkesine girse, bir kimse de kendisine ait bir arazi ve tohumu içinde bulundukları yıl işlemesi kaydıyla ve çıkacak ürün yarı yarıya ortak olmak üzere müzâraa yoluyla ona verse, bu akit geçerlidir. Ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü bizim ülkemizde bulunduğu sürece insanlar arası günlük ilişkiler (muâmelât) konusunda bizim hukukumuz uymayı kabullenmiştir. Müzâraa akdi de ya kira-hizmet sözleşmesidir, ya da ortaklıktır. Bunlardan her birisi de bu süre içinde müslüman ile harbî arasında geçerli olan bir işlemdir. Çünkü cizye almak için yıl, tam süredir. Kafir de, cizye alınabilen bir sürenin dolması durumunda cizye vermeksizin islam ülkesinde kalamaz. Dolayısıyla sürenin bitiminde ona (kalıp kalmayacağı) sorulur. Eğer durum bundan sonra bir yıl kalırsa kendisine harac vergisi konulur ve zimmi (islam ülkesinin gayri müslim vatandaşı) statüsünde sayılır. Dârulharb⁵⁶’e gitmesine izin verilmez.

Harbinin İslâm
ülkesindeki
arazisini
müslümana
yarcılığa
vermesi

Dokunulmazlık güvencesi olan harbî bir öşrî veya harac arazisi satın alsın ve müzâraa yoluyla bir müslümana verse, akit geçerli olur. Ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Ebu Hanife (r.h.a.)’ye göre arazisi ile ilgili olarak üzerine harac konulur. Dârulharbe de çıkmasına izin verilmez. Aksine zimmi (İslam ülkesinin gayr-i müslim vatandaşı) sayılır.

Çünkü cizye (gayri Müslim tebaadan alınan vergi), arazilerin vergisine (harâcu'l-arâzi) tabidir. Dolayısıyla arazi vergisiyle yükümlü olunca cizyeyle de yükümlü olur. Ebu Hanife (r.h.a.) ile iki arkadaşı Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.) arasındaki anlaşmazlık, arazinin öşrî arazi olması konusundadır. Bunun açıklaması da alıcının zimmi olması ile ilgili olarak "Zekat" konusunda geçmişti. Alıcının, dar-ı harpten gelen, güvence verilmiş gayri müslim (müste'men) olması da aynı şekildedir.

Bir
müslümanın
dar-ı-l-harpte
müzâraa akdi
yapması

Müslüman, müslümanlarla aralarında sulh ve mütareke bulunmayan gayri müslimlerin ülkesine (dârulharbe) dokunulmazlık güvencesiyle (emanla) girse ve o ülke ehalisinden bir arazi satın alıp bir harbiye müzâraa yoluyla verse veya müslüman, harbinin arazisini yarı yarıya olmak üzere müzâraa yoluyla alsın, bu akit geçerli olur.

⁵⁵ **Harbî / الحرب**: Müslümanlar ile aralarında anlaşma bulunmayan gayrimüslimlere ait ülke halkından her biri. Bu kimselerin vatandaşı olduğu ülkeye ise "dârulharb" denir.

⁵⁶ **Dârulharb / دار الحرب**: Müslüman olmayan bir devlet başkanının idaresi altında bulunup kendisinde küfür hükümlerinin icra edildiği ve Müslümanlarla herhangi bir sulh anlaşması yapmamış bulunan ülke.

Çünkü müslüman daru'l-harpte bulunduğu sürece ortaklık ve kira-hizmet sözleşmesi yoluyla onlarla iş yapar. Müzâraa da bu çerçevenin dışında değildir.

Şayet taraflardan birinin çıkacak üründen yirmi kafiz (ölçek) alması koşul konulsa, Ebu Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu akit geçerlidir. Lehine bu miktar koşul konulan taraf üründen bunu alır. Geriye bir şey kalırsa diğer tarafın olur. Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise müzâraa akdi geçersizdir. Çıkacak ürün tohum sahibinin olur. Diğer taraf ise müslüman olup islam ülkesine gelirse ücret alır.

Bu hüküm, faiz sorununda olduğu gibi müslümanlar arasında geçersiz olan akitlerin, daru'l-harpte müslüman ile harbî arasında geçerli olup olmamasına dayanır. Bunu da "Sarf-parayı paraya satma" konusunda açıkladık.

Daru'l-harpte müslüman tüccarlar arasında gerçekleşen müzâraa akdi, islam ülkesindeki gibidir. Çünkü iki taraf da islami hükümlerle yükümlüdür. Mallarının dokunulmazlığı burada da geçerlidir. Akdin geçerli veya geçersiz olması açısından müzâraa akdini daru'l-harpte veya islam ülkesinde yapmaları arasında fark yoktur. Daru'l-harpteki müslüman bir tüccar ile orada müslüman olmuş bir kişi arasında ürünün yarı yarıya olması kaydıyla müzâraa akdi geçerlidir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in aksine Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre, çıkacak üründen yirmi kafizin (ölçeğin) taraflardan birisi için olması koşuluyla olan müzâraa akdi de geçerlidir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise akdin bu şekli, daru'l-harpte ticaretle uğraşan bir müslüman ile orada müslüman olmuş bir kişi arasındaki veya orada müslüman olup hicret etmemiş iki kişi arasındaki faiz akdi gibi değerlendirilir.

Müslüman veya tüccar, daru'l-harpte bir arazi satın alsa ve ürün yarı yarıya olmak üzere müzâraa yoluyla o ülke vatandaşı olan gayri müslim bir kişiye verse ve ekin biçildiğinde müslümanlar bu ülkeyi ele geçirirse, ekin ve arazinin ikisi de burayı fethedenin olur.

Fethedilen bir düşman ülkesindeki müslümana ait arazinin hükmü

Çünkü arazi bir müslümanın mülkü olsa bile dâruharbin bir parçasıdır. Dolayısıyla müslümanların bu ülkeyi ele geçirmesiyle ganimet olur. Ekin biçilmeden önce araziye bitişik olduğundan, ona tabidir. Bu yüzden şuf'a yoluyla ekinde de hak elde edilir.

[23/122]

Şayet ekin biçilmiş, fakat müslümanlar bu ülkeyi ele geçirinceye kadar araziden kaldırılmamışsa, arazi ve harbînin ekindeki payı fey⁵⁷ olur. Müslüman ise ekinde payını alır.

Çünkü ekinin araziye tabi oluşu, biçilmesiyle ortadan kalkmış ve diğer taşınır mallar gibi olmuştur. Dolayısıyla harbînin bundan olan payı, diğer malları gibi

⁵⁷ **Fey'** / الفیء: Haraç, cizye, ticaret vergileri, sulh bedelleri gibi gayri müslimlerden savaş etmeksizin alınan mallardır. Beytülmalde mevcut olan herhangi bir mal da fey' diye isimlendirilir. Savaş yoluyla alınan mala ise "ganîmet" denir.

ganimet olur. Müslümanın payı ise taşınır diğer malları gibi ganimet olmaz. Araziye tabi oluşun ortadan kalktığıнын delili, şuf'anın hükmüdür. Çünkü araziden kaldırılmamış olsa bile biçilmiş ekinde şuf'a yoluyla hak istenemez. Tohum hangi taraftan olursa olsun hüküm aynıdır.

Arazi sahibi harbî, ekini eken çiftçi müslüman ise, eğer ekin biçilmemişse, Ömer (r.a)'in Sevâd ehalesine yaptığı gibi, devlet başkanı oranın ahalisini bırakıp araziye de onlara harac ödemeleri koşuluyla bırakırsa, sahibi hangisi olursa olsun arazi sahibinin olur. Ekin de ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü devlet başkanı iyilikte bulunarak ikisinin de ondaki mülkiyetini bırakmıştır. Harbînin payında bu geçerli olduğuna göre müslümanın payında geçerli olması önceliklidir.

İki Müslüman vize (eman) ile dâruhharbe girse ve bunlardan biri bir arazi satın alıp, ürün yarı yarıya olmak üzere müzâraa yoluyla diğerine verse; biçme zamanı gelse fakat ekin biçilmese bu ara müslümanlar o ülkeyi ele geçirse, söylediğimiz nedenle arazi ve ekin fey' olur. Eğer ekin biçildikten sonra müslümanlar orayı ele geçirse, arazi fey'dir. Ekin de koşul koydukları üzere ikisi arasında ortak olur.

Çünkü ekin, daru'l-hapte bulunan iki müslüman arasında ortak taşınır bir maldır. Dolayısıyla müslümanların o ülkeyi ele geçirmesiyle ganimet olmaz.

Müslüman, bu araziye ürün yarı yarıya ortak olmak üzere müzâraa yoluyla bir harbîye verse, tohum da onlardan belli birisinden olsa, araziye işleme de ikisinin sorumluluğunda olsa ve arazi ürün verse, sonra o ülke halkı müslüman olsa, ekin ister biçilmiş ister biçilmemiş olsun Ebu Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre akit geçerlidir. Ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise ürün tohum sahibinin olur, diğeri de ücret alır.

Çünkü müzâraa akdinde arazi sahibinin işletmeciyile birlikte çalışmasının koşul konulması ancak islam ülkesinde akdi geçersiz kılar. Daru'l-hapte ise müslüman ile harbî arasındaki müzâraa akdi yukarıda açıkladığımız anlaşmazlık üzere olur.

Şayet o ülke vatandaşları müslüman olmasa, fakat müslümanlar bu ülkeyi ele geçirse, arazi ve arazide bulunan her şey fey' olur. Taraflardan biri diğerine ücret veya başka bir şey ödemekle de yükümlü olmaz.

Çünkü bu işlem daru'l-hapte gerçekleşmiştir. Dolayısıyla müslümanlar burayı ele geçirdikten sonra taraflardan biri diğerinden bir şey isteyemez. Çünkü arazi harbinin ise ganimet olmuştur. Arazi müslümanın ise, yine ganimet olur. Dolayısıyla ücretini ortağından isteyemez. Harbînin kendisi köle olmuştur.

Dolayısıyla o da müslümandan ücret isteyemez. Müslümanın da ondan böyle bir istem hakkı olmaz.

Eğer Ömer (r.a.)’in Sevâd ahalisini bıraktığı gibi, devlet başkanı onları arazilerinde bıraksa bu, onların müslüman olmaları gibi değerlendirilir.

[23/123]

Çünkü devlet başkanı iyilikte bulunarak arazilerindeki mülkiyetlerini ve özgürlüklerini tanımıştır. Müslüman olduklarında bunların İslâm nedeniyle tanınması gibidir.

Yukarıda anlattığımız örneklerin tamamında müsâkât akdi müzâraa akdi gibidir.

Şayet müzâraa akdi daru’l-harpde ve iki harbî arasında yarı yarıya veya çıkacak üründen belirli kafizler (ölçekler) karşılığında olmak üzere yapılsa ve biçme zamanı gelip de biçilmeden önce veya biçildikten sonra bu ülke vatandaşları müslüman olsa, akit koşul koydukları üzere geçerli olur.

Dâruharpde
müsâkat akdi

Çünkü iki taraf da islam ahkamıyla yükümlü değilken akit yapmıştır. Çıkacak ürün onlar müslüman olmadan önce koşul koydukları şekilde ikisinin olur. Dolayısıyla müslüman olmalarıyla mülkiyetleri güçlenmiş olur.

Eğer bu ülke halkı tohum ekilmeden önce müslüman olsa, sonra ekilse, belirli kafizlerin (ölçeklerin) koşul konulmasıyla müzâraa akdi geçersiz olur. Elde edilen ürün tohum sahibinin olur.

Çünkü tohum araziye saçılmadan önce iki taraf açısından da akit tamamlanmıştır. Akit tamamlanmadan önce gerçekleşen müslüman olma, Müslümanken akit yapma gibi değerlendirilir.

Tohum ekilse, fakat başak verip daha içinde tane oluşmadan müslüman olsalar, sonra da biçilinceye kadar işletmeci bunda çalışsa aynı şekilde akit geçersiz olur.

Çünkü amaç tanedir. Müslüman olma da amaç ortaya çıkmadan gerçekleşmiştir. Amaç da ikisi arasında tanelerde gerçekleşecek ortaklıktır. Biçme zamanı geldikten sonra müslüman olmaları ise böyle bir sonuç doğurmaz. Çünkü müzâraa akdinin baştan geçerli olduğu her durumda, tarafların müslüman olması, (mesela) yirmi kafiz koşuluyla yapılan müzâraa akdini geçersiz kılar. Müzâraa akdinin baştan geçerli olmayacağı her durumda da tarafların müslüman olması “Devam durumu, başlangıç durumuna göredir” kuralınca akde etki etmez. Ekin ot durumunda iken onunla ilgili yeni bir müzâraa akdi yapılabilir. Dolayısıyla taraflar müslüman olsa ve akit (mesela) yirmi kafiz koşuluyla yapılmışsa geçersiz olur. Bunun aksine biçme zamanı geldikten sonra müslüman olmaları ise akdi geçersiz kılmaz.

Allah daha iyi bilir.

ÇOCUK VE KÖLENİN MÜZÂRAA AKDI

Kendisine ticaret yapma izni verilen köle, müzâraa akdi konusunda özgür gibidir. Kendisine ticaret yapma izni verilen özgür çocuk da aynı şekildedir.

Çünkü müzâraa akdi ticari akitlerdendir.⁵⁸ Çünkü o ya araziye ya da işletmeciyi kiralamadır. Veya müzâraa akdi, üründe ortaklık akdidir. Tacirler bu işi yaparlar. Dolayısıyla bu konuda kendisine izin verilen kişi ergin özgür kişi gibidir.

Bir köle, bir kişi ile müzâraa akdi yapsa, fakat o tohumu ekmeden efendisi onun kullanımlarını kısıtlasa (hacretse), özgür bir kişinin müzâraa akdini devam ettirmeme hakkının olduğu yerde kölenin efendisinin de müzâraa akdini devam ettirmeme ve kölenin kullanımlarını kısıtlama hakkı olur. Efendinin köleyi bu kullanımdan yasaklama hakkı olmadığı yerde de, onun kullanımını kısıtlaması, akdi ortadan kaldırmaz.

Çünkü efendinin kölenin kullanımını kısıtlamasıyla onu engellemesi, bizzat efendinin bu akitten vazgeçmesi gibi değerlendirilir. Tohum efendinin kendisi tarafından olduğu zaman akdi devam ettirmekten kaçınma hakkı vardır. Fakat tohum diğer taraftan olduğu zaman efendinin bundan kaçınma hakkı yoktur. Efendinin, kölenin kullanımlarını kısıtlayarak onu egellemesi de aynı şekildedir. Çünkü kısıtlama, izinli durumdaki bağlayıcı akdi ortadan kaldırmaz. Efendinin onu ortadan kaldırma imkanı olmaz. Bağlayıcı olmayan akitte ise efendi, kölenin kullanımını kısıtladıktan sonra (akdin) sorumluluğundan kaçınabilir. Ancak tohum ve arazi köle tarafından ise ve ekimden önce efendi onun kullanımını kısıtlasa, işletmeciyi (çiftçi) ekim işleminden yasaklayabilir.

[23/124]

Köle, kendi tohumuyla ekmek için başka bir işçinin arazisini müzâraa yoluyla alsa, sonra efendi onun kullanımını kısıtlasa, bu kısıtlama köleyi, müzâraa akdini yapmaktan alıkoymaktadır. Bununla akit bozulur.

Çünkü arazi ve tohum sahibi eğer köle ise, tohumun araziye saçılması onu telef etmektir. Efendinin buna razı olmama hakkı vardır. Ancak işletmeci (çiftçi) tohumu araziye saçmaktan vazgeçmediği sürece akit bozulmaz.

Şayet köle çiftçi (yarıcı) olup, kendi tohumuyla tarlayı ekecek ise, kullanımının kısıtlanması ile akit konusu yok olur.

Çünkü bundan sonra köle araziye saçmak için tohuma malik değildir. Efendinin izni olmaksızın ekim işini yapması da onun yararına değildir. Bu yüzden onun kısıtlanması müzâraa akdinin bozulması sayılmıştır.

Aynı şekilde özgür çocuğun kullanımlarını babası ve vasisi kısıtlar.

Müsâkat
akdinde
çocuğun
kısıtlılığı

⁵⁸ **Ticari Akitler:** Nitelikleri bakımından ticaret hukuku alanına giren konularla ilgili sözleşmeler.

Kısıtlama konusunda müsâkat akdi de böyledir. Ancak müsâkat akdinde, akitten sonraki kısıtlama, işletmeci (âmil) hangi taraf olursa olsun akdi ortadan kaldırmaz.

Çünkü müsâkat akdi iki taraftan da kendiliğinden bağlayıcı olur.

Şayet efendi, kölenin kullanımını kısıtlamayıp ona müzâraa akdi yapmasını yasak etse veya akitten sonra işletmecisinin (âmilin) çalışmasını yasaklasa, ya da akit yapmadan önce kölenin akit yapmasını yasaklasa, onun bu yasaklaması hükümsüzdür. Akit yapma ile çalışma hakkı vardır. Çocuğun durumu da aynı şekildedir.

Çünkü bu, genel bir izin içindeki özel bir kısıtlamadır. Bu da geçersizdir. Görmez misin iznin başlangıcında müzâraa akdi yapmasını istisna etseydi, onun bu istisnası geçerli olmazdı. Izın verdikten sonra kullanımını kısıtlamaksızın (üzerine hacir koymaksızın) akit yapmasını veya akdi devam ettirmesini yasaklaması da aynı şekildedir.

Tüccar bir çocuk bir arazi satın alsa, sonra babası kullanımını kısıtlasa, sonra çocuk, tohum çiftçiden olmak üzere bu araziye ekecek olan bir kişiye ürün yarı yarıya olmak üzere müzâraa yoluyla verse, çıkan ürün işletmecinin olur. İşletmeci ekinin arazide neden olduğu eksikliği ödemekle yükümlü olur.

Çünkü çocuğun üzerine kısıtlama konulduktan sonra onun arazinin ekimine izin vermesi geçersizdir. Dolayısıyla işletmeci gasbenden konumundadır. Bu yüzden de arazideki eksikliği ödemekle yükümlüdür. Çıkacak ürün onundur.

Eğer arazide bir eksiklik olmazsa ürün istihsanen ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü burada akdin geçerli sayılmasında çocuğun yararı vardır. Çünkü akit geçersiz sayılsa onun eline hiçbir şey geçmez. Tamamen çocuğun yararına olan akitlerde onun kullanımı kısıtlanmaz. Bağış kabul etmesi gibi. İkisi de (köle de çocuk da) hiçbir şey bağışlayamaz. Çünkü akit yapması geçerli olunca o, ergin veya izin verilmiş kişi gibi olmuştur.

Şayet tohum araziye veren kişiden ise ürün işletmecinin olur. Arazi ürün verse de vermese de tohumu veya arazide eksiklik varsa bu eksikliği ödemekle yükümlüdür.

Çünkü çocuğun ekim ve tohumunun yere saçılması konusundaki izni geçersizdir. Dolayısıyla işletmeci ondan araziye ve tohumu gasbetmiş gibi olur. Bu yüzden de tohumu ve arazinin eksikliğini ödemekle yükümlü olur. Ürün de onun olur. Fazla kalanı da bağışlar. Çünkü dînen bu fazlalığı haram bir nedenle elde etmiştir.

Özgür bir kişi kullanımı kısıtlanmış köleye içinde bulundukları yıl ekmesi ve ürünün yarı yarıya olması koşuluyla müzâraa yoluyla bir arazi ve tohum verse; köle de araziye ekse; ürün elde edilse ve işi sağ selamet bitirse köle, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü bu kişi ürünün yarısı karşılığında köleyi çalışması için tutmuştur. Daha önce, açıkladığımız gibi köle kendini kiralatsa ve işi sağ selamet bitirse istihsanen ücret hak eder.

[23/125]

Şayet köle bu iş esnasında ölürse, arazi ve tohum sahibi onun değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü köleyi kullanmakla onu gasbetmiştir.

Köle biçmeden önce veya sonra ölse ekinin tamamı arazi ve tohum sahibinin olur.

Çünkü köle onun ödeme yükümlülüğüne girdiğinden itibaren o, ödeme yükümlülüğüyle köleye sahip olur. Dolayısıyla ekim işini kendisine ait bir köleye yaptırmıştır. Bu yüzden ürünün tamamı onun olur. Bu kendisi için helaldir. Çünkü ekinini kendi arazisinde yetiştirmiştir. Köleyi gasbetmiş olması da ekinine bir haksızlık katmaz.

Şayet özgür çocuk, ekin biçildikten sonra ekim işinden dolayı ölse, çocuğun müslüman olması durumunda olduğu gibi, ekin ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Bu onlar için helal olur.

Çünkü ekinin biçilmesiyle ikisi arasında ürünlerdeki ortaklık güçlenmiş olur. Çocuğa da ödeme (tazmin) sorumluluğu karşılığında malik olunmaz. Eğer ölürse, arazi sahibinin akilesi⁵⁹ çocuğun diyetini ödemekle yükümlü olur. Çünkü o, sınırı aşmış olması açısından çocuğun telef olmasına neden olmuştur. Ancak kölenin aksine burada ikisinin ürünlerdeki ortaklığının hükmü değişmez.

Hurma ve diğer ağaç bahçeleri ile ilgili müsâkat akdinin hükmü de aynı şekildedir.

Eğer tohum işletmeciden olursa ve o da özgür ise ürünün tamamı onun olur.

Çünkü o kendi tohumunun ürünüdür. Kendi emeği ile onu elde etmiştir. Kazanma (iktisab) konusunda köle özgür gibidir.

⁵⁹ **Âkile / المأكلة** : Sözlük diyet manasına olan "akl"den türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkile olur. Bunların hiçbirisi yoksa hazine akile işlevi görür.

Köle kısıtlı (mahcur) ise, özgür kılınmadığı sürece arazi sahibi, arazideki noksanlıktan dolayı da, başka bir şeyden dolayı da bir şey hak etmez.

Çünkü bu, ürünün bir bölümünü arazi sahibinin yaptığı akitle onun için koşul koymaktır. Kısıtlı kişinin köle iken bunu yapması geçerli değildir. Araziyi ekmesi ise ancak arazi sahibinin onu bu işte yetkili kılmasıyla olmuştur. Dolayısıyla köle özgür kılınmadıkça arazideki ekinden kaynaklanan noksanlığı ödemez. Özgür kılınca arazi sahibi arazisinin emsal ücretini almak üzere ona başvurur. Çünkü arazinin yararına karşılık ürünün yarısını onun lehine koşul koymuştur. O, yararı elde etmiş ürün de çıkmıştır. Sonra efendi, kendi hakkı olarak onu almıştır. Dolayısıyla köle özgür kılındıktan sonra efendiye, arazinin emsal ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu miktar çok olsa da çocuktan bir şey almak üzere ona başvurmaz. Çünkü şu anda da, ergen olduktan sonra da, kendi hakkı ile ilgili olarak akitle borçlanması geçerli değildir.

Şayet köle veya çocuk arazide çalışırken ölseler, arazi sahibi bunu ödemez.

Çünkü onlar kendileri için çalışmışlardır. Dolayısıyla arazi sahibi köleyi kullanmamış ve çocuğun da telef olmasına neden olmamıştır.

Arazi ürün vermezse, arazi sahibinin onların tohumunu veya başka bir şeyi ödeme yükümlülüğü olmaz.

Çünkü ikisi de tohumu araziye saçmakla kendileri için çalışmışlardır. İkisinin tohumu ile ilgili olarak arazi sahibinin doğrudan da, dolaylı olarak da bir çalışması yoktur.

Bir kimse kölesine veya oğluna kısıtlama getirse ve (bunlardan birinin) elinde bir hurma bahçesi olup ürünü yarı yarıya olmak üzere müsâkat yoluyla bir kişiye verse, ürünün tamamı bahçe sahibinin olur. İşletmeci ise bundan bir şey alamaz.

Çünkü iki taraf da işletmeci lehine emeğine karşılık ürünün yarısını koşul koymuştur. Çocuğun ve kısıtlı kölenin özgür kılınmadığı sürece bunu yapması geçersizdir. Köle özgür kılındığı zaman, işletmecinin emsal ücretini ödemekle yükümlü olur. Çünkü kölenin kendi kendini borçlu kılması geçerlidir. Ürün çıktıktan sonra da efendi ürünü haketmiştir.

Kısıtlı köle, elindeki bir araziye veya efendisinin arazilerinden aldığı bir araziye, çıkacak ürün yarı yarıya olmak üzere içinde bulundukları yıl kendi tohumu atarak ekmesi için bir kişiye verse, işletmeci de ekse ve bol ekin verse, bu ekin de arazide bir eksiklik (kusur) meydana getirse; ürün işletmecinin olur. Arazi sahibine arazideki eksikliği ödemekle yükümlü olur.

Çünkü arazi sahibi açısından işletmeci (âmil) araziye gasbeden kişi gibidir. Çünkü kısıtlı kölenin yaptığı müzâraa akdi efendisi açısından geçerlidir. Efendi köleyi özgür kılarsa, işletmeci arazideki eksikliğe karşılık, efendisine ödediğini almak için köleye başvurur. Çünkü doğrudan kölenin ödeme sorumluluğu doğuran akit yapması açısından işletmeci aldatılmıştır. Köle de kefillikte olduğu gibi özgür kılındıktan sonra aldatmadan dolayı, ödemekle sorumlu tutulur. Sonra köle, arazinin verdiği ürünün yarısını işletmeciden alır. Çünkü ikisi açısından da aralarındaki akit geçerlidir. Dolayısıyla ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Köle ürünün yarısını alınca, onu satar ve değerinden işletmeciye ödediği miktarı alır. Fazla bir şey kalırsa efendisinin olur. Çünkü bu, köle iken kazandığı bir kazançtır. Köle, kölelikteki kazancından borcunu öder. Bir şey artarsa o, efendinin olur.

Şayet efendi köleyi özgür kılmadan önce “arazinin verdiği ürünün yarısını alırım ve arazideki eksikliği işletmeciye ödettirmem” dese, köleyi özgür kılması olsa da olmasa da onun bu hakkı vardır.

Çünkü köle ile işletmeci arasındaki akit geçerlidir. Efendi ile ilgili olarak akdin geçerli kılınmaması ise ondan zararı gidermek veya efendinin bu akde rızası olmadığı içindir. Dolayısıyla sonunda razı olması başında razı olması gibi değerlendirilir.

Şayet ekin arazide bir eksiklik meydana getirmemişse, ürün efendi ile işletmeci arasında yarı yarıya olur.

Çünkü bu akdin geçerli sayılmasında efendinin yararı vardır. O da ürünün yarısının ona ait oluşudur. Onun açısından geçerli sayılmaması zararı gidermek içindir. Burada ise zarar yoktur.

Kısıtlı köle efendisinin arazilerinden birini ve tohumundan bir miktar tohumu veya kısıtlanmadan önceki ticaret malından olan bir malı, alınacak ürün yarı yarıya olmak üzere müzâraa yoluyla bir kişiye verse, işletmeci tarlayı ekse; tarla ürün verse de vermese de, ekin arazide eksiltme yapsın yapmasın, efendinin tohumunu ve arazideki eksikliği işletmeciye ödettirme hakkı vardır.

Çünkü efendinin hakkı açısından işletmeci bunu gasbetmiştir. Kısıtlı kölenin, tohumun araziye saçılmasına izin vermesi efendisi hakkında geçersizdir. Bunu işletmeciye ödettirdikten sonra köleyi özgür kılarsa, işletmeci aldatılmaktan dolayı ödediği miktarı köleden ister. Ürünün yarısı da kölenin olur. İşletmeciye vererek ödediği miktarı bundan alır. Fazla kalan da efendisinin olur.

Efendi isterse ürünün yarısını alır. Bu onun olur ve işletmeciye tohum ile arazideki bir şeyi ödettirmez.

Çünkü köle ile işletmeci arasındaki akit geçerlidir. Efendi hakkında geçerli olmaması, o buna razı olmadığı içindir. Razi olunca akit tamamlanır.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂTTA KEFİLLİK

Bir kimse içinde bulundukları yıl, ürün yarı yarıya olmak üzere bir kişiye ekmesi için bir arazisini verse, üçüncü bir kişi de yarıcının ekeceğine dair kefil olsa, bu kefillik geçersizdir. [23/127]

Çünkü yarıcı araziye kiralamış olup kendisi için işlemektedir. Ancak arazi sahibinin onun üzerinde çalıştırma hakkı vardır. Kefillik ancak, lehine ödeme sorumluluğu yüklenen kişinin asıl borçlu üzerindeki hak konusunda geçerli olur. Kefillik, müzâraa akdinde bir koşul olunca müzâraa akdi geçersiz olur. Çünkü müzâraa akdi araziye kiralamadır. Dolayısıyla geçersiz koşulla geçersiz olur. Şayet kefilliği müzâraada bir koşul kılmamışlarsa, müzâraa akdi geçerli, kefillik ise geçersiz olur.

Tohum arazi sahibinden ise her iki durumda da müzâraa akdi ve kefillik geçerli olur.

Çünkü bu durumda arazi sahibi işletmeciyi kiralamış ve onun arazi sahibi için çalışması bir hak olmuştur. Bu da işin yerine getirilmesi konusunda asıl yükümlü yerine başka birisinin yapmasının geçerli olduğu konulardandır. Dolayısıyla akit sırasında koşul koyarak veya müzâraa akdinden sonra amaçlanmış olarak ödeme sorumluluğunu üstlenmesi/kefil olması geçerlidir. Bu da (icarede) ücrete ve satış akdinde semene (bedele) kefil olmak gibi değerlendirilir. İşletmeci işi yapmama konusunda inat ederse, kefil işi devralır. Çünkü o, asıl işletmecinin yükümlü olduğu işin yapılmasının kendisinden istenmesini üstlenmiştir ki, o da ekim işidir.

Şayet kefil işi yapsa ve ekin olgunlaşsa, sonra işletmeci çıkıp gelse, ürün müzâraa akdini yapan iki kişi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü işi yapma konusunda kefil yarıcının yerine geçmiştir. Şayet onun isteğiyle kefil olmuşsa yaptığı işin emsal ücretini alır. Çünkü işi yapma sorumluluğunu onun isteğiyle almıştır. Bunu yerine getirmiştir. Dolayısıyla emeğinin emsal ücretini almak üzere işletmeciye başvurur. Onun durumu, borca kefil olup ödeyen kişinin durumu gibidir.

Şayet işletmecinin bizzat çalışması koşul konulmuşsa, kefillik geçerli olmaz.

Çünkü burada işletmecinin üstlendiği sorumluluğu yerine getirme konusunda vekillik geçerli değildir. Bu, işletmecinin bizzat kendisinin yapacağı iştir. Kefilin

bunu yerine getirme imkanı yoktur. Dolayısıyla bu durumdaki kefillik geçersiz olur. Kefillik koşul konulmuşsa müzâraa akdi de geçersiz olur.

Bu hususların tamamında müsâkat akdi müzâraa akdi gibidir.

Şayet kefil, arazi sahibinin üründen alacağı payına kefil olmuşsa, tohum ister arazi sahibinden ister işletmeciden olsun kefillik geçersizdir.

Arazi sahibinin
üründen
alacağı paya
kefil olmak

Çünkü tohum işletmeciden de arazi sahibinden de olsa, arazi sahibinin ekinde payı işletmecinin elinde emanettir. Bu yüzden kendi eylemi olmaksızın telef olanı ödemekle yükümlü değildir. Emanetçiye verilen mala (vediaya) kefil olma gibi emanet mala kefil olma geçerli değildir. Kefillik ancak, yerine getirme/ödeme sorumluluğu olan şey konusunda geçerli olur. Ayrıca, kefillik onda bir koşul ise müzâraa akdi geçersiz olur.

Bu konuda da müsâkat akdi, müzâraa akdi gibidir.

Bir kimse taraflardan birisine diğerinin onun üründen payını telef etmesi durumunda, payına kefil olsa, eğer bu, müzâraa akdi kurulurken koşul konulmuş ise, akit geçersiz olur. Koşul konulmamışsa müzâraa da kefillik de geçerli olur.

Çünkü kefillik, ödemeyi gerektiren nedene dayandırılmıştır. O da telef etmedir. Kefilliğin, ödenmeyi gerektiren nedene dayandırılması da geçerlidir. Ancak bu, müzâraa akdi nedeniyle olmaksızın taraflardan birinin diğerine ödemesi gereken bir borçtur. Taraflardan birinin, diğerinden olan başka bir alacağı için bir kefil vermesi koşuluyla müzâraa akdi yapması geçerli olur. Bu koşul üzere yapılan satış akdi gibidir. Müzâraa akdinde kefilliği koşul koysalar, bu yüzden akit geçersiz olur. Şayet kefillik müzâraa akdinde koşul değilse, müzâraa akdi de kefillik de geçerli olur. Kendisine kefil olunan, ödeme konusu maldan bir şey telef etse, kefil onu öder. Hak sahibi de ikisinden hangisinden isterse alır.

[23/128]

Müzâraa akdi geçersiz olur da tohum da işletmeciden ise ve üçüncü bir kişi de arazi sahibinin üründeki payına kefil olmuşsa, bu kefillik geçersizdir.

Çünkü müzâraa akdi geçersiz olunca arazi sahibi üründen bir şey hak edemez. Asıl yükümlüye ödeme sorumluluğu bulunmayan bir şeye karşılık kefillik geçersizdir. Kefilden arazinin emsal ücreti istenmez. Çünkü onun ödeme yükümlülüğünü almamıştır. Sadece buğdayın ödenmesini yüklenmiştir. Arazinin emsal ücret kirası ise paradır. Dolayısıyla boçlanmadığı bir şeyi kefillik nedeniyle ödemek zorunda kalması câiz olmaz.

İşletmecinin veya arazi sahibinin ücreti miktarı belirlenmiş ölçek buğday olsa, sahibinin bunu teslim almadan önce satma hakkı olmaz.

Çünkü kira sözleşmesindeki ücret, satış akdindeki satış bedeli (semen) gibidir. Satılık malı, karşılığında hak edilmiş belirli malı teslim almadan önce satmak câiz değildir.

Şayet işletmeci arazideki işi yaptıktan sonra bu belirli ölçek buğday telef olsa veya elinde bulunduran kişi onu telef etse, emsal ücreti ödemekle yükümlü olur.

Çünkü teslim almadan önce telef olmasıyla akitle hak edilmiş olan teslim alma hakkı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla akit geçersiz olur. Elde etmiş olduğu yararı geri vermesi gerekir. Bunu geri vermesi ise imkansızlaşmıştır. Dolayısıyla emsal ücretini ödemekle yükümlü olur.

Müzâraa ve müsâkat akdinde koşul (koşulan şey), elde edilecek ürünün bir bölümü ise ve ekinin biçme zamanı gelmiş fakat biçilmemişse veya hurma olgunlaşmış fakat daha toplanmamışsa, sonra taraflardan biri, payını almadan önce satsa, satış akdi geçerli olur.

Müzâraa ve müsâkat taraflardan birinin ürünü bölmeden payını satması

Çünkü onun payı vedia gibi diğerinin elinde emanettir. Dolayısıyla onun teslim almadan önce payındaki kullanımı geçerli sayılır. Telef olsa hiçbirisi de ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü emanetin emanetçi yanında telef olması, sahibi yanında telef olması gibidir.

Taraflardan biri ürünü telef etse, ortağının payını öder.

Çünkü o, ikisi arasında ortak olan tam bir mülkü telef etmiştir. Dolayısıyla ortağının mülkünden telef ettiğini telafi etme amacıyla onun payını öder.

Allah daha iyi bilir.

ÖLÜM HASTASININ MÜZÂRAA VE MÜSÂKAT AKDI

Hasta birisi arazisini, kendi tohumunu ekmesi ve ürünün ikisi arasında şöyle şöyle olması üzere müzâraa yoluyla bir kişiye verse, bu kişi de araziye ekse ve arazi bol ürün verse, fakat arazinin emsal ücreti ortağının payından kat kat fazla olsa ve hastanın malını ve arazinin ücretini tümünden kapsayan borcu bulunsa; sonra hasta olan arazi sahibi ölse, işletmeci ister yabancı biri ister mirasçılarının biri olsun, arazide ekimden kaynaklanan eksiklik arazinin emsal ücretinden fazla olsa; elde edilen ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Ücret ile arazideki noksanlıktan hiçbir şeyi işletmecinin ödemesi gerekmez.

Çünkü hastanın kullanımı, alacaklılarının ve mirasçılarının hakkının bulunmadığı bir şeyde gerçekleşmiştir. Bu da arazinin o hayatta iken bulunan yararadır. Mirasçıların hakkı onun ölümünden sonra kalması söz konusu olan şeye bağlı olur. Alacaklıların hakkı da kendisinden borcun ödenebileceği bir şeye

bağlıdır. Görmez misin hasta, arazisini tohum sahibine ariyet olarak verse ve onun yararı karşılığında bir bedel koşul koymasa, bu onun malının üçte birinden sayılmaz. Onun bu işlemi hastalığında veya sağlıklı iken yapması arasında fark yoktur. Ürünün az bir bölümü karşılığında müzâraa yoluyla araziyi vermesi de aynı şekilde değerlendirilir. Onun bu kullanımında alacaklılar ile mirasçıların sadece yararı vardır. O da arazi karşılığında onlar için ekinden koşul konulan miktarın güvenli olmasıdır. Müzâraa akdi olmasaydı onlar için bu ürün kalmazdı. Onun kullanımının geçerli olduğu sabit olunca ve işletmecinin arazide yaptığı iş de geçerli bir izne dayandığına göre, arazideki eksiklikten bir şeyi ödemesi gerekmez.

Tohum arazi sahibinden olsa ve işletmeciye ürünün onda dokuzunu vereceğini belirtse, hastanın borcu yoksa ve arazi ile bu ürün dışında malı da bulunmasa, ekinin yerden çıktığı günkü fiyatına bakılır. Ürünün onda dokuzuna karşılık olanı onun olur. Ürünün arazinin emsal ücreti kadar veya daha az olması fark etmez. Fakat biçilinceye kadar işletmeci ekine bakıp sulasa ve ürün onun emsal ücretinden ve arazi sahibinin malının üçte birinden fazla olmuşsa, ürünün onda dokuzu işletmecinin olur. Şayet ekin çıktığında onda dokuzunun değeri, işletmecinin emsal ücretinden fazla ise ve biçilinceye kadar bakımını üstlenip sulayınca, onun emsal ücretinden ve ölen kişinin terikesinin üçte birinden fazla olmuş ve mirasçılar buna icazet vermişse, işletmeci üründeki payından emsal ücret alır. Eğer işletmeci ölen kişinin mirasçılarından değilse terikenin üçte biri de onun için vasiyet olur. Geri kalan da arazi sahibinin mirasçılarının olur.

Çünkü arazi sahibi üründen ayırdığı pay karşılığında işletmeciye kiralamıştır. Onun irade beyanıyla (icabı ile) işletmeci, ürün ortaya çıktığında ona ortak olur. Yeşeren ekinin değeri işletmecinin emsal ücreti kadar veya daha az ise kullanımında kayırma olmaz. Dolayısıyla değer biçilir. Ayrıca, işletmecinin payındaki mülkiyeti geçerli bir akitle gerçekleşmiştir. Bundan sonraki artış da ancak onun geçerli bir mülkünde meydana gelmiştir. Dolayısıyla bu, ölen kişinin malının üçte birinden sayılmaz (itibar edilmez). Şayet yeşeren ekinin değeri emsal ücretinden fazla ise emsal ücreti geçen miktar onun lehine kayırmadır. Kayırma (Muhâbât)⁶⁰ da ancak borç ödendikten sonra malın kalanının üçte birinden kabul edilir. Dolayısıyla sabit olanın tamamı hastanın hakkı olarak askıda (mevkuf) dir. Onun hakkı da ekinde gerçekleşen artışta sabit olur. Dolayısıyla bunun tamamından ekin biçildikten sonra ancak işletmeciye emsal ücret miktarı teslim edilir. Artan miktar, lehine koşul konulan tamamlanıncaya kadar vasiyet olur.

⁶⁰ **Muhâbât / المحاباة:** Kayırmak, akitte tarafların karşı tarafı kayırcı bir tavır göstermeleri mesela alıcının daha fazla bir bedel ödemesi yahut satıcının bedelin bir kısmını indirmesi gibi. Bağış gibi karşılıksız kullanımlara ehil olmaması durumunda geçerli olmaz.

Dolayısıyla malının üçte birinden dikkate alınır. Burada iki şeyin bilinmesine ihtiyaç vardır.

1-İşletmecinin yaptığı iş, mütekavvim (dinen değeri olan) bir mal değilse de, akit nedeniyle emsal ücret miktarına kadar değer biçilir. Lehine koşul konula için bu miktarda vasiyet olmaz. Nasıl ki ölüm hastası, bir işi için bir kişi ile hizmet sözleşmesi yapsa, onu kiralamış olmaktadır. Burada kiralamış kabul edilmesi önceliklidir. Çünkü orada onu, yaptığı işin sonucu meydana gelen bir şey karşılığında olmayan bir şeyle kiralamıştır. Burada ise onun yaptığı iş sayesinde meydana gelen veya artan bir mal karşılığında kiralamıştır.

2-Onun payının değeri, ekin yeşerince değil, ekin değer kazanınca dikkate alınır. Çünkü ondaki payını ona bir bedel karşılığında onu devretmiştir. Ekin ile ilgili mülk edindirme, satış akdiyle mülk edindirmede olduğu gibi ancak ekin değeri olan bir duruma geldikten sonra câiz olur. Çünkü yeşeren ekine ortak olsa bile payının değerine ihtiyacı vardır ki, emsal ücretini buna karşılık yapsın. Değeri olmayan şeyin değerini bilme imkanı yoktur. Dolayısıyla bunda, ilk değer biçme imkanının olduğu durumları dikkate alınır. Bu, şuna benzemektedir: Anne karnındaki çocuğa ortak olan iki kişiden biri payını özgür kılsa ve zengin ise, çocuğun doğduktan sonraki değeri dikkate alınarak ortağının payının değerini öder. (Muhammed -r.h.a.-), bunun şuna benzediğini söyler:

[23/130]

Bir kimse içinde bulundukları yıl kendisine hizmet etmesi için, kendisine ait belirli bir cariyeye karşılığında bir kişiyi kiralasa ve bu cariyeye dışında onun malı olmasa, cariyeyi ona teslim etse ve kiraladığı adam yılın tamamında ona hizmet etse, cariyeye doğum yapsa veya bedeninde bir artış olsa da sonra cariyeye, kiralanan kişinin emsal ücretinden daha fazla değer etse, sonra da hasta ölse; cariyenin değeri kira/hizmet sözleşmesinin yapıldığı ve hizmetçinin onu teslim aldığı gün onun emsal ücreti kadar veya daha az idiyse cariyeye artışı ile beraber onun olur.

Çünkü bunda kayırma da vasiyet de bulunmamaktadır. Sadece teslim anındaki değeri dikkate alınmıştır. Çünkü yarar elde edilmeden önce sadece akitle ücrete malik olunmaz. Ona ancak teslim almakla malik olunur.

Şayet cariyenin değeri o gün hizmetçinin emsal ücretinden fazla ise, cariyeden ona emsal ücreti kadar verilir. Bundan sonra ölen kişinin cariyeden kalan terikesinin ve cariyenin çocuğunun üçte biri hizmetçi için vasiyet olur. Geri kalanın değeri de mirasçılara verilir.

Çünkü cariyede kayırma (muhâbât) yoluyla vasiyet anlamı olabilir. Dolayısıyla tamamen hizmetçinin olmaz. Ölen kişinin hakkı olarak durur. Buna göre, cariyede meydana gelen artış ona bitişik de olsa, ondan ayrı da olsa ölen kişinin hakkı onda sabit olur. Dolayısıyla bundan hizmetçiye ancak emsal ücret miktarı ve cariyeye ile çocuğundan olmak üzere, kalan terikenin üçte biri vasiyet yoluyla verilir. Artan

kısmını ise geri vermesi gerekir. Ancak artış cariyeye sahip olduktan sonra meydana geldiği için geri vermesi imkansızdır. Bu yüzden artan kısmın değerini geri verir.

Şayet, hizmetçi cariyeyi geçersiz bir nedenin hükmü ile teslim alarak ona malik olmuştur. Dolayısıyla artışla birlikte bizzat cariyeyi geri vermesi gerekir, denilirse şöyle deriz; Bu böyle değildir. Aksine o gün neden geçerli idi. Çünkü hastanın, bozulma olasılığı taşıyan konulardaki kullanımı geçerli duruma geldikten sonra onun geçerli olduğuna hükmedilir. Hastanın, geçerli kılınması imkansız olan kullanımları onun ölümünden sonra bozulur. Bu bozulmadan amaç mirasçılardan zararı gidermektir. Bu da cariyedeki artışın değerini onlara geri vermekle gerçekleşir. Şayet cariyenin kendisini geri vermede hizmetçinin mülkiyetini bölme zararından başka bir zarar olmasaydı, mirasçıların hakkının değere dönüşmesi konusunda bu yeterli olurdu.

Şayet işletmeci ölen kişinin mirasçısı ise hüküm aynıdır. Ancak ona vasiyet olmaz.

Çünkü Peygamber (s.a.v.),

لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ

“Mirasçıya vasiyet yoktur” buyurmuştur.⁶¹

Şayet ekin yeşerip değeri oluştuğu zaman payının değeri, işletmecinin emsal ücreti kadar veya daha az ise, koşul konulanın tamamı onun olur. Eğer payının değeri işletmecinin emsal ücretinden fazla ise, ekin biçildiğinde üründen ona ancak emsal ücreti kadar verilir. Geri kalan ölen kişiden miras olarak kalır.

İşletmeci mirasçı değilse ve ölen kişinin zimmetinde, malını kapsayan borcu varsa, işletmeci diğer alacaklılar gibidir. Onun için ekinde pay, ancak daha önce belirttiğimiz üzere sabit olur. Öyleki payı değerli (mütekavvim) duruma geldiğinde, değeri emsal ücretinden (ecr-i mislinden) fazla değilse bile, bu belirtilen payın tamamı onun lehine geçerli olur. Bundan sonra meydana gelen artış, onun mülkünde gerçekleşen artış olur. Ancak bunun kendisi ona teslim edilmez.

Çünkü hasta, değeri, verdiği bedel kadar olan bir şeyi kendisinden satın aldığı satıcı dışında, bazı alacaklıların borcunu ödemek üzere onları diğerlerine tercih edemez. Alacaklıların hakkının bağlantılı olduğu bir şeyi mülkiyetinden çıkarırken onun yerine geçen başka bir şeyi mülkiyetine almaktadır. Borcu ödemedi ise bu özellik bulunmamaktadır. Bu yüzden işletmeciye özel bir işlem yapılamaz. Fakat

[23/131]

⁶¹ Dârekutnî, *Sünen*, IV/152; Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/267; İbn Mâce, *Vasâyâ* 6; Ebû Dâvûd, *İcâre* 88; Nesâî, *Vasâyâ* 5.

kayıma ve suçlamanın (ithamın) bulunmaması nedeniyle onun hakkı sabit olunca, ölen kişinin terikesinde diğer alacaklılarla eşit olur.

Şayet payı, yaptığı işin emsal ücretinden fazla ise, ekin biçildiğinde elde edilen ürüne alacaklılar ile birlikte, yaptığı işin emsal ücreti oranında katılır.

Çünkü bunu aşan miktar onun lehine vasiyet olur. Halbuki borç ile birlikte vasiyet olmaz. Yukarıdaki cariyeye sorusunda da açıkladığımız gibi o kendisi için sabit olan hak konusunda diğer alacaklılarla eşit olur. Bu, hizmetçi cariyeyi teslim aldığı anda cariyenin değeri onun yaptığı hizmetin emsal ücreti kadar veya bundan fazla olduğunda da böyledir. Mudarabe (emek-sermaye ortaklığı) ise bu konuda müzâraaya benzemez.

Ölüm hastası, kârın onda dokuzunun işletmeciye ait olması koşuluyla mudarabe (emek-sermaye ortaklığı) yoluyla bir kişiye bin dirhem verse ve on bin dirhem kâr edilse, sonra hasta ölse, işletmecinin yaptığı işin emsal ücreti de yüz dirhem olsa, mirasçılar ana parayı alır. Kalan da onlar ile işletmeci arasında koşul koydukları üzere olur. Bu konuda işletmecinin emsal ücretine bakılmaz.

Ölüm hastasının mudarabe akdi yapması

Çünkü burada ana para ölenin mirasçılarına dönmüştür. Kâr da sermaye sahibine ait olmayan bir mal ile oluşmuştur. Onun mirasçıları ile alacaklılarının hakkı buna bağlı değildir. Görmez misin kendine kârdan hiçbir şey koşul koymasaydı da ona borç verseydi, bu geçerli olurdu. Dolayısıyla sermaye sahibinin kârın bir bölümünü kendisi için koşul koyması, alacaklıları ile mirasçılarının yararınadır. Müzâraa akdinde ise tohum, arazi sahibine dönmaz. Ancak ürünün tamamı ikisi arasında ortak olur. Dolayısıyla burada hastanın kullanımı alacaklıları ile mirasçılarının hakkının bulunduğu bir şeyde olur. Şayet tohum sahibine ana malı dönseydi ve geri kalan ikisi arasında ortak olsaydı, mudarabede (emek-sermaye ortaklığında) bunu geçerli saydığımız gibi, müzâraada da geçerli sayardık. Şayet, tohumun değerine bakılıp bunun karşılığına işletmecinin emsal ücretinin konulması gerektiği, ürünün değerine bakılmayacağı iddia edilirse; şu şekilde cevap veririz: Ancak işletmecinin yaptığı işin karşılığında ona verilmesi gereken şeyin değerine bakılır. Tohumdan ona bir şey verilmesi gerekmez. Ona sadece ürünündeki payının verilmesi gerekir. Bu yüzden ona verilmesi gerekenin değerine ve yaptığı işin emsal ücretine (ecr-i misline) bakılır.

Sağlam bir kişi, içinde bulundukları yıl kendi tohumuyla ekmesi ve elde edilecek ürünün ikisi arasında yarı yarıya olması üzere bir arazisini bir ölüm hastasına verse, hasta da kendisine ait tohumla ekse ve bunun dışında malı da olmasa, arazi bol ekin verse, sonra işletmeci bu hastalığından ölse; arazideki ekinin değer ifade ettiği günkü değerinden arazi sahibinin payının değerine bakılır.

Çünkü burada hasta, araziyi arazi sahibine vermeyi koşul koyduğu paya karşılık kiralamıştır.

Şayet onun payı o gün arazinin emsal ücreti kadar veya daha az ise, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü onda ne vasiyet ne de kayırma vardır. Arazi sahibinin payındaki mülkiyeti de tamamlanmıştır. Onun mülkü üzerine artış bundan sonra olmuştur. Arazisine bitişik olmasıyla veya güvendiği kişinin elinde olmasıyla payını teslim almış sayılır. Çünkü işletmeci arazi sahibinin payı konusunda güvenilir (emin)dir. Bu yüzden ekine bir âfet gelse, işletmeci arazi sahibine bir şey ödemez.

[23/132]

Eğer payı o gün arazinin emsal ücretinden fazla ise bölüşümün gerçekleştiği günkü payına bakılır.

Çünkü burada kayırma yoluyla vasiyet anlamı yerleşmiştir. Dolayısıyla ortaya çıkan artışta hastanın hakkı sabit olur. Arazi sahibine bundan ancak arazisinin emsal ücreti ve ölenin terikesinden kalanın vasiyet yoluyla üçte biri verilir. Arazi sahibinin onun mirasçılarında biri olması da aynı şekildedir. Ancak ona vasiyet olmaz. Dolayısıyla bölüşümün gerçekleştiği gün vasiyetin bulunduğu yerde üründen ancak emsal ücreti kadar alır.

Şayet mirasçı değilse ve ölenin zimmetinde malını kapsayacak kadar borcu varsa, hüküm aynı şekilde olur. Ancak üründen onun için sabit olan şey nedeniyle alacaklılarla eşit olur.

Çünkü hastanın alacaklılarının hakkının geçtiği ve ortağına vermeyi koşul koyduğu malın yerine başka bir mal, onun mülkiyetine geçmemiştir. Dolayısıyla onu bununla tahsis etmesi (özellikle belirlemesi) geçersiz olur. Onun lehine sabit olan hak nedeniyle diğer alacaklılarla eşit olur.

Zimmetinde borç bulunan kişi, ölüm hastalığında bunu ikrar etse, önce arazi sahibinin hakkı ödenir.

Çünkü onun hakkı suçlama (töhmət) taşımayan bir nedenle sabit olmuştur. Dolayısıyla sağlıklıyken olan alacaklısı gibi değerlendirilir. Onun hakkı, ölüm hastalığında lehine ikrarda bulunulan kişinin hakkından önce gelir. Fakat borç ödenmeden onun lehine (olan) vasiyet yerine getirilmez. Çünkü ölüm hastalığındaki ikrarı ile vasiyet sabit olsa bile borç ondan önce gelir. Çünkü (borç) vasiyetten daha güçlüdür. Görmez misin borç malın tamamında dikkate alınır. Vasiyet ise malın üçte birinde dikkate alınır.

Hasta, kendisine ait bir hurma bahçesini ürün yarı yarıya olmak üzere müsakat yoluyla verse, işletmeci de bahçesinin bakımını yapsa, aşılase ve sulase ve bahçe ürün verse, sonra hurma bahçesi sahibi ölse ve bu hurma ağaçları ile meyveleri dışında malı da yoksa, ağaçtan çıkıp çağa durumuna geldiği ve bir değer kazandığı gün meyveye bakılır. Eğer değerinin yarısı

Ödemede
borcun
vasiyetten
önce
gelmesi

işletmecinin ücreti kadar veya daha az ise işletmeci meyvenin yarısını alır. Şayet bu miktar emsal ücretinden fazla ise bölüşümün gerçekleştiği gün işletmecinin emsal ücretinin miktarına bakılır. Ona bu miktar verilir. Payının kalan kısmından ölenin terikesinin üçte biri de vasiyet olarak onun olur. Ancak işletmeci mirasçı ise ona vasiyet olmaz.

Çünkü hasta, vermeyi koşul koyduğu meyve karşılığında işletmeciyi kiralamıştır. Meyve çağla durumuna geldikten sonra ortak olur. Yine meyve bir değer kazandıktan sonra ancak ona değer biçilebilir. Bu yüzden onun payının değeri bu durumda dikkate alınır.

Hasta kişinin zimmetinde onun malını kapsayan bir borcu varsa, bu durumda eğer çağla durumuna gelen hurmaların yarısının değeri onun ücreti kadar ise alacaklılar ile birlikte tüm hurmanın yarısı ile terikeye katılır.

Çünkü burada ne kayırma vardır, ne de vasiyet vardır. Dolayısıyla artış, tam bir mülk üzerine gerçekleşmiştir. Ancak özellikle ve sadece onun hakkını ödemesi, onu geçersiz kılar. Dolayısıyla o, tüm hurmanın yarısında diğer alacaklılarla eşittir.

Şayet ürünün yarısının değeri işletecinin emsal ücretinden fazla ise emsal ücreti oranında onlarla birlikte terikeye katılır.

Çünkü burada vasiyet kayırma yoluyla yerleşmiştir.

Sağlıklı bir kişi, ürünün yüzde birinin işletmeciye verilmesi üzere kendisine ait bir hurma bahçesini müsakat yoluyla hasta bir kişiye verse, hasta işçileri ve yardımcıları ile birlikte işi yerine getirirse, hurma durumuna gelinceye kadar bahçeyi sulasa, aşılarsa, sonra da ölse ve bunun dışında malı olmasa, zimmetinde de borç bulunsa, hurma bahçesi sahibi de onun mirasçılarında olup bu işin emsal ücreti de onun payından fazla olsa lehine koşul konulandan başka bir şey alamaz.

Bir kişinin, bahçesini, ölüm hastalığında olan bir yakınına müsakat yoluyla vermesi

Çünkü hasta burada, alacaklılarının ve mirasçılarının hakkının bulunmadığı bir şey konusunda kullanımda bulunmuştur. O da bedeninin yararlarıdır. Görmez misin bu işi ona yardım olsun diye yapsaydı da üründen bir şey almayı koşul koymasaydı, onun bu yaptığı geçerli olurdu. Dolayısıyla alacaklıların ve mirasçıların yararı azalsa bile, yaptığı iş karşılığında ürünün bir bölümünü almayı koşul koysa yine geçerli olur.

[23/133]

Ölüm hastası, bir arazide bulunan biçilmemiş ekinini veya hurma ağaçlarındaki yeni çıkmış hurması, ya da bir ağaçtaki yeni çıkmış fakat daha yeşil olan olgunlaşmamış meyveyi, bakımını üstlenmesi ve ürünün de yarı yarıya olması üzere bir kişiye verse, işletmeci de ekin veya meyveler olgunlaşınca kadar bakımını yapsa, sonra ağaç ve ekin sahibi ölse ve

bunun dışında mal da bırakmamışsa; işletmecinin bakımını yaptığı ve elinde artışın gerçekleştiği günkü payına bakılır.

Çünkü ancak bu durumda ortak olur. Müsakat akdi, onun emeğiyle meydana gelen şeyde ortaklık teklifidir (icabıdır). Bunun ilk durumları, onun emeğinden doğan artışın ortaya çıkmasıdır.

Şayet payının değeri emsal ücretinden fazla ise, bölüşüm zamanında payından emsal ücret kadar onun olur. Terikenin üçte biri de vasiyet yoluyla onun olur. İşletmecinin onun mirasçılarından biri olması durumunda da aynı şekildedir. Ancak mirasçı olması durumunda sadece lehine vasiyet olmaz.

Eğer işletmeci onun mirasçılarından değilse ve ölen kişinin zimmetinde malını kapsayan borcu varsa, işletmeci, yukarıda açıkladığımız şekilde bundan kendisi için sabit olan oranında alacaklılarla birlikte terikeye katılır. Lehine vasiyet olmaz.

Bu sorun ile önceki sorunun çözümü aynıdır.

Hasta, kendisine içinde bulundukları yıl hizmet edecek bir kişiyi belirli bir cariye karşılığında kiralasa, fakat hizmet sözleşmesi gerçekleştikten sonra cariye ona hizmet etmese ve cariyenin değeri artsa cariyenin hizmet sözleşmesi yapıldığı günkü değeri de hizmetçinin emsal ücreti kadar ise ve yılın tamamını ona hizmet etse, o da hizmetçiye cariyeyi verse ve cariye hizmetçinin yanında doğum yapsa, sonra hasta ölse ve bu cariye dışında malı da olmasa; hizmetçi cariye ve çocuğundan emsal ücreti kadar alır. Geri kalanın da üçte birini vasiyet yoluyla alır.

Çünkü yararı almadan önce bizzat akitle ona malik olmamıştır. Dolayısıyla artan miktar, hastanın mülkünde olur. Bu artış akit sırasında varmış gibi kabul edilir. Böylece hizmet yapıldıktan ve cariyede artış olduktan sonra cariye hizmetçiye verilince, bu yolla vasiyet anlamı yerleşmiş olur. Cariyeden ve onun çocuğundan ancak, hizmetçinin yaptığı hizmetin bedeli olarak emsal ücret miktarı ve geri kalanın üçte biri vasiyet yoluyla hizmetçiye teslim edilir. Şayet geriye bir şey kalırsa Ebu Hanife (r.h.a.)'nin temel prensibine göre cariyenin çocuğundan olan bu miktar hizmetçinin olur. Çünkü ona göre "Vasiyet" konusunda açıklayacağımız üzere, vasiyetin yerine getirilmesi konusunda cariye asıl, çocuklar ona tabidir. Hizmetçiye, "geri kalanın değerini dirhem ve dinar olarak öde veya cariye ile çocuğunu geri ver, ölen kişinin malından emsal ücretin senin olur" denir. Çünkü malına bölünme kusuru girmiş olur. Halbuki o, buna razı değildir. Dolayısıyla cariyeyi kusur nedeniyle geri verme hakkı vardır. Fakat geri verdiği zaman kayırma nedeniyle lehine yapılan vasiyet ortadan kalkmış olur. Çünkü bu, akdin kapsamındaydı. Akit de cariyenin geri verilmesi nedeniyle ortadan kalkmıştır. Eğer cariyeyi geri vermek istemezse, kayırmayı ortadan kaldırmak ve mirasçılardan zararı gidermek için geri

kalanın değerini mirasçılara verir. Değerin geri verilmesiyle mirasçılardan zarar giderilmiş olur. Cariyeyi geri verme konusunda şu nedenle de seçme hakkı vardır. Hizmetçi, bu artış nedeniyle razı olmadığı bir yolla borçlu duruma gelmektedir. Bu yüzden cariyeyi geri verme hakkına sahip olur.

Şayet hizmet sözleşmesi gerçekleştiğinde hasta olan kişi cariyeyi hizmetçiye (ecîre) vermişse, fakat hizmetçi hastaya hizmet etmeden onun elinde cariyede artış olsa ve değeri hizmetçinin emsal ücretinden fazla olsa ve bundan sonra yıl tamamlanıncaya kadar ona hizmet etse; cariyeye çocuklar doğurmuş olsa ve hasta (işveren) bu cariyeye dışında mal bırakmadan ölse, cariyeye ve bütün çocukları hizmetçinin olur.

[23/134]

Çünkü cariyeyi teslim almakla ona malik olmuştur. Cariyede onun emsal ücretini aşan bir fazlalık da yoktur. Kayırma bulunmadığından cariyenin tamamında onun mülkü gerçekleşmiş olur. Sonra, ortaya çıkan artış, ona ait olan tam bir mülkte gerçekleşmiştir. Dolayısıyla onun olur.

Hizmetçi, ölen kişinin mirasçılarından biri ise aynı şekilde değerlendirilir. Ancak çocuğu veya karısı olması durumunda cariyeye ve çocuğu geri verir. Aralarında miras olur.

Çünkü çocuğun ve eşin hizmet için kiralanması câiz değildir. Bu akitle onlar ücret hak edemezler. Dolayısıyla cariyeye geçersiz bir nedenle hizmetçinin eline geçmiştir. Bu yüzden, cariyeyi ortaya çıkan artışla birlikte geri vermesi gerekir. Müzâraa ve müsakat akitleri ise böyle değildir. Çünkü bu işlerde çocuk ve kadın diğer mirasçılar gibidir. Hizmetin aksine o, ikisi üzerinde bir borç (alacak) elde etmemiştir.

Şayet hizmetçi ölen kişinin mirasçılarından değilse ve ölen kişinin zimmetinde tüm malını kapsayan bir borç varsa; bu durumda eğer, hizmetçinin cariyeyi teslim aldığı gün onun değeri hizmetçinin emsal ücretini aşmıyorsa, o ve çocuğu alacaklılar ile hizmetçi arasında bölüştürülür. Hizmetçi onun ve çocuğunun değerine göre pay alır.

Çünkü burada onun kullanımında kayırma yoktur. Ancak burada hizmetçinin hakkının işverenin malından ödenmesiyle onu ayırma vardır. Bu da alacaklıların hakkından dolayı reddedilir. Fakat çocuk, cariyeye onun geçerli bir mülkü iken doğmuştur. Bu yüzden hizmetçi alacaklılar ile birlikte cariyenin ve çocuğunun değerine katılır. Cariyeden onun payına düşen onun olur. Alacaklıların payına düşen payında ise, hizmetçiye, "bunun değerini dirhem ve dinar olarak alacaklılara öde" denir. Çünkü alacaklıların hakkı cariyenin bizzat kendisi ile ilgili değil, ekonomik değer ile ilgilidir. Değerinin onlara ödenmesiyle hakları onlara tam olarak ulaşır. Hizmetçiden de mülkünün bölünme zararı giderilmiş olur. Şayet bunu yapmaktan kaçınırsa, cariyeye ve çocuğu satılır. Değeri de onunla alacaklılar arasında bölüştürülür. Alacaklılar alacakları oranında, hizmetçi de emsal ücreti

oranında pay alır. Çünkü hizmetçi bundan kaçınıncı bölünme kusuru nedeniyle veya bedelli bir akitle borçlanmak istemediği bir malın onun mülkünde artması nedeniyle cariyenin geri vermesi imkansız duruma gelmiştir. Eğer ücret cariyenin bizzat kendisi ise ve kusur nedeniyle geri verilirse, akit bozulur. Yarar bozulmuş bir akdin hükmü ile elde edilmiş olarak kalır. Dolayısıyla emsal ücretini alma isteminde bulunur. Bu yüzden bölüşüme emsal ücreti oranında katılır. Burada bir çeşit problem vardır. Çünkü mülkiyet tamamlandıktan sonra doğan ve (asıl maldan) ayrı olan artış, kusur nedeniyle geri vermeyi engeller. Dolayısıyla geri verme hakkı olmaz. Fakat alacaklılara ancak artışın değerini dirhem ve dinar olarak öder. Şöyle söyleme imkanı da vardır. Artış, ancak onun asılla birlikte geri verilmesi gerekmediği zaman geri vermeyi engeller. Çünkü asıl, geri verildikten sonra artan kısmın bedelsiz olarak teslim edilmesi câiz değildir. Ancak burada bu husus bulunmamaktadır. Çünkü alacaklıların hakkı annede sabit olduğu gibi artan kısımda da sabittir. Kayırmanın bulunmaması ve nedenin geçerli olmasına itibarla hakları onda sabit olmazsa, onların hakkına riayet etmek için, sadece hizmetçinin ayrılarak onun hakkının ödenmesi geçersiz olur. Bu yolla da onların hakkı sabit olur.

[23/135]

Şayet hizmetçi onu teslim aldığı gün cariyenin değeri hizmetçinin emsal ücretinden fazla olup, hizmet sözleşmesi yapıldığında değeri hizmetçinin ücreti ile aynı idiyse, fakat hizmetçi cariyeyi teslim aldığı anda hastaya hizmet etmemişse, cariyeye ve çocuğunda emsal ücreti oranında pay sahibi olur. Cariye ve çocuğundan onu payına düşen onun olur. Ona, "alacaklıların payına düşen kısmın değerini öde" denir. Eğer bundan kaçarsa, cariyeye ve çocuğu satılır. Aralarında bölüşürler. Hizmetçi emsal ücreti oranında buna katılır.

Çünkü cariyeye bizzat akitle sahip olmamıştır. Ona ancak teslim almakla sahip olabilir. Teslim aldığı anda da değeri hizmetçinin emsal ücretinden fazla olunca ölen kişinin hakkı olarak kalır. Çünkü bunda kayırma yoluyla vasiyet vardır. Bu yüzden hüküm söylenilen şekilde olur.

Hasta, kendisine hizmet edecek bir kişiyi değeri üç yüz dirhem olan bir cariyeye karşılığında kiralasa ve hizmetçinin yaptığı hizmetin emsal ücreti yüz dirhem olsa, işi tamamlayıncaya kadar ona hizmet etse ve cariyeyi teslim alsa, sonra hasta kişi ölse ve cariyeye dışında malı da olmasa; hizmetçi muhayyerdur. İsterse cariyenin tamamını alır ve değerinin dokuzda dördünü mirasçılara verir. İsterse hizmet sözleşmesini bozar ve cariyeyi mirasçılara geri verir.

Çünkü hizmetçinin emsal değeri, cariyenin değerinin üçte biri kadar olunca, hasta hizmetçiyi cariyenin üçte ikisi kadar kayırmış oldu. Kayırma da vasiyettir. Dolayısıyla malın ancak üçte bir miktarında geçerli olur. Bu yüzden üçte birin üçte

biri olan bir sayıyla hesap yapmaya ihtiyacımız vardır. Bu sayı da dokuzdur. Cariyenin değerinin üçte biri olan üç pay hizmetçiye ait olur. Geri kalan üçte ikisinin üçte biri olan iki pay da ona ait olur. Bu üçte birin dışında kalan ve cariyenin dokuzda dördünün değeri olan miktarda kayırmayı ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Bunu tercih ettiğinde mirasçılarının hakkı onlara tam olarak ulaşmış olur. Akit konusunda muhayyerlik hakkının olması, onun hakkı ile ilgili fazlalıktan dolayıdır.

Şayet hizmetçi hizmet sözleşmesini bozup cariyeyi geri verirse, ölen kişinin malında yüz dirhem olan emsal ücret hakkı olur. Alacağını alması için cariyeye satılır. Geri kalan da mirasçıların olur. Akdi bozmayı tercih ettiğinde kayırma yoluyla gerçekleşen vasiyet de ortadan kalkmış olur.

Bu sorun daha önce açıkladığımız, içinde kayırma bulunan müzâraa ve müsakat akitlerine benzemez. Çünkü orada işletmeciye ancak emsal ücret ve geri kalanın üçte biri vasiyet yoluyla verilir. Artanı da geri verir. Şayet artan kısmın değerini veririm derse, onun bu hakkı olmaz. Çünkü elde edilen ekin ve meyveler bölünmeye uygundur. Dolayısıyla işletmeci, artan kısmı mirasçılara geri vermekle zarar görmemektedir. Bu yüzden mirasçıların hakkını, malın bizzat kendisi yerine değerini vererek ödeyemez.

Şayet hizmet sözleşmesinin gerçekleştiği gün hizmetçinin emsal değeri üç yüz dirhem olsa, hasta kişi cariyeyi ona verse ve yılın tamamında hizmetçi ona hizmet etse, sonra hasta ölse; bu arada cariyenin bedeninde veya değerinde bir artış olmuşsa, ya da hasta ölmeden önce ve hizmet yılı tamamlandıktan sonra veya hizmet yılı tamamlanmadan fakat hastanın zimmetinde çok borç var iken cariyeye hizmetçinin yanında doğum yapsa; cariyeye artan kısım ve çocuk ile birlikte aralarında bölünür. Davalaştıkları gün, hizmetçi, cariyenin ve çocuğunun değeri oranında alacaklılar da alacakları oranında pay alırlar.

Çünkü burada kayırma yoktur. Dolayısıyla cariyeye ve çocuğu hizmetçinin olur. Ancak hastanın, hizmetçinin hakkını malından ödeyerek onu ayırması, ölümünden sonra reddedilir. Bu yüzden davalastıkları gün hizmetçi, cariyenin ve çocuğunun değeri oranında paylaşıma katılmıştır. Cariye ve çocuğundan hizmetçinin payına düşen onun olur. Çünkü onun hakkı cariyenin bizzat kendisindedir. Alacaklıların payına düşen kısım konusunda ise hizmetçiye “değerini dinar veya dirhem olarak alacaklılara öde” denilir. Çünkü onların hakkı cariyenin kendisinde değil değerindedir. Şayet hizmetçi bunu yapmaktan kaçınırsa, cariyeye ve çocuğu satılır. Hizmetçi onların değerine emsal değer ile, alacaklılar da alacakları ile katılır. Çünkü cariyeye ondan alınınca akit bozulmuş oldu. Onun teslim almasından önceki bir nedenle teslim alması da ortadan kalkmış oldu.

Şayet cariyede artış olmamış ve doğum da yapmamışsa, fakat hizmetçinin yanında fiyatı düşüp de değeri yüz dirheme eşit duruma gelmişse ve sorunun geri kalan kısmı yukarıdaki gibi ise, cariyenin değerindeki bu düşüş ile ilgili olarak hizmetçinin ödeme yükümlülüğü olmaz.

Çünkü fiyatın düşmesi insanların ona olan rağbetinin azalmasıdır. Bedelli akitlerin hiç birinde bu dikkate alınmaz. Alacaklılar cariyeye alacakları oranında, hizmetçi de cariyenin değeri olan yüz dirhem oranında hak sahibi olur. Çünkü hakkının ödenmesinde öncelikle hizmetçinin seçilmesi, hastanın ölümünden sonra reddedilir. Artık cariyeden hizmetçinin payına düşen onun olur. Alacaklıların payına düşen kısımla ilgili olarak da hizmetçiye, "bunun değerini onlara ver" denilir. Çünkü onların hakkı cariyenin ekonomik değeriyle (maliyeti ile) ilgilidir. Hizmetçi bundan kaçınırsa, cariyeye satılır. Hizmetçi onun değerine emsal değeri olan üç yüz dirhem ile katılır. Çünkü onun cariyeyi elinde tutmasının (kabzinin) ortadan kalkması ile akit bozulmuştur. Dolayısıyla birinci sorunun aksine o, ancak emsal değeri ile, alacaklılar da alacakları ile katılır. Orada ise cariyeyi elinde tutması ortadan kalkmamıştır. Bu yüzden ancak değeriyle paylaşımına katılır.

Şayet cariyenin bedeninde bir noksanlık olmuşsa ve yüz dirheme denk duruma gelmişse, bu durumda hizmetçinin cariyeyi teslim aldığı günkü üç yüz dirhem olan değeri onunla alacaklılar arasında paylaştırılır. Alacaklıların payına düşeni hizmetçi kendi malından öder. Cariye kendisine ait olur. Onu geri verme hakkı olmaz.

Çünkü bedelli akitle mülk edinme yoluyla onu teslim aldığı (kabzettığı) gün, onun ödeme yükümlülüğüne girmiştir. Bedeninde oluşan noksanlık nedeniyle ayıplı duruma gelmiştir. Bu yüzden ortaya çıkan kusurdan dolayı onu geri verme hakkına sahip olmaz. Fakat onun ödeme yükümlülüğüne girdiği günkü ekonomik değerinden alacaklıların payını öder.

Hasta kendisine ait bir hurma bahçesini ürün yarı yarıya olmak üzere müsakat yoluyla bir kişiye verse, hurma da tomurcuk çıkarsa ve bu tomurcukların yarısı yarıcının ücreti kadar veya ücretinden az olsa; yarıcı bunun bakımını üstlense ve sulasa, öyleki hurmalar büyük yekûn tutan bir mala denk duruma gelse, sonra da değeri çıktığı günkü tomurcuğun değerinden az olan kalitesiz hurma durumuna düşse, sonra hasta ölse ve zimmetinde borç olsa; bu durumda malı alacaklılar ile işletmeci arasında bölüştürülür. İşletmeci buna sadece kalitesiz hurmanın yarısının değeri oranında pay sahibi olur. Bu kalitesiz hurmadan onun payına düşen onun olur. Alacaklılara düşen kısım ise alacakları için satılır. Burada hurmadaki noksanlık nedeniyle işletmecinin ödeme yükümlülüğü olmaz.

Bahçedeki
ürünün
biçmeden önce
bozulup değer
yitirmesi

Çünkü o, elde edilecek ürün konusunda emindir (elindeki mal emanettir). Artış, onun eylemi olmaksızın emanet olan belirli bir malda meydana gelmiştir. Onun eylemi olmaksızın bu mal telef olmuştur. Dolayısıyla önceki sorunun aksine burada hiç kimseye bundan bir şey ödemez. Bu, birinci sorundaki cariyenin çocuğu gibi hizmetçinin yanında iken doğurduğu çocuk gibidir. Bu çocuk ölse ya da başka bir şekilde kusurlu duruma gelse hizmetçi bunu ödemez. Çünkü artış onun eylemi olmaksızın meydana gelmiştir. Yine onun eylemi olmaksızın telef olmuştur. Dolayısıyla aslı ödemeyle (tazminle) yükümlü olsa bile bu, onun ödeme yükümlülüğünde olmaz.

Eğer ölen kişinin zimmetinde borç yoksa ve sorunun geri kalan kısmı yukarıdaki gibi ise, kalitesiz hurmanın yarısı işletmecinin olur. Yarısı da mirasçıların olur. Bundan kalitesiz duruma gelen ile ilgili olarak işletmeci ödemeyle yükümlü olmaz.

Çünkü işletmecinin eylemi olmaksızın hepsi telef olsa, onlara hiçbir şey ödemez. Dolayısıyla kalitesiz duruma geldiğinde (bozulduğunda) bu eksikliği onlar için ödememesi önceliklidir.

[23/137]

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂTTA VEKİLLİK

Bir kimse, içinde bulundukları yıl arazisini müzâraa yoluyla (yarıcılığa) vermesi için bir kişiyi vekil atasa, vekil de araziye ürünün üçte biri veya daha azı ya da daha çoğu karşılığında yarıcılığa verse, bu geçerli olur.

Vekilin
müzâraada
payları takdir
yetkisi

Çünkü vekil atayan kişi, üründen belli bir miktar belirlememiş, işi vekilin isteğine bırakmıştır. Dolayısıyla ne miktar karşılığında yarıcılığa verirse versin, onun isteğine uymuştur ve amacını yerine getirmiştir. Ancak insanların benzerinde aldanmadığı ve onu kayırdığının bilindiği bir miktar karşılığında vermesi durumu ayırdır. Bu durumda, müzâraa akdini câiz görenlere göre bu geçerli değildir. Çünkü onlara göre mutlak vekillik verme, örfle kayıtlı olur.

Şayet (vekilin çok düşük miktarla yaptığı müzâraa akdinde) işletmeci araziye ekse ve ekin çıksa, ürün işletmeci ile vekil arasında koşul koydukları üzere olur. Ondan bir şey arazi sahibinin olmaz.

Çünkü o, gasbenden ve mal sahibinin emrine aykırılık eden kişi olmuştur. Araziyi gasbenden kişi de müzâraa yoluyla başkasına verse, ürün onunla verdiği kişi arasında koşul koydukları üzere olur. Ebu Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre, arazi sahibi arazideki noksanlığı ödettirme hakkına sahiptir. İster vekile isterse işletmeciye ödettirir. Eğer işletmeci öderse, bunu almak için vekile başvurur. Çünkü onun tarafından aldatılmıştır. Ebu Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre, sadece işletmeci öder. Telef eden odur. Vekil ise gasbedendir. Ona

göre taşınmaz mal gasb nedeniyle ödenmez (tazmin edilmez). Sonra işletmeci aldatmadan dolayı vekilden bunu ister.

Şayet vekil, işletmeciyi benzerinde insanların aldandığı oranda kayırmışsa, elde edilen ürün işletmeci ile arazi sahibi arasında koşul koydukları üzere olur. Vekil atayanın payını teslim alan vekildir.

Çünkü araziyi kiraya veren odur. Onun yaptığı akitle arazi sahibinin payı gerekli duruma gelmiştir. Dolayısıyla teslim alma yetkisi de onundur. Arazi sahibi ise vekilden bir vekillik olmaksızın onu teslim alma hakkına sahip değildir.

Arazi sahibi, vekile arazisini müzâraa yoluyla vermesini emretmiş, fakat bir yılı veya başka bir süreyi belirtmemişse, vekilin bu araziyi ilk yıl müzâraa yoluyla verme hakkı olur. Şayet daha fazla bir süre ile verse veya bu ilk yıl vermeyip sonraki yıl verse, istihsan deliline göre geçerli değildir. Kıyas deliline göre ise geçerlidir.

Çünkü vekil atama mutlak (kayıtsız) gerçekleşmiştir. Dolayısıyla hangi yıl verse, ne kadar süre ile verse, yaptığı iş vekil edenin emrine aykırı olmaz. Dolayısıyla ev ve köle kiralaması için vekil atanan gibi bu da geçerlidir. Fakat [Muhammed (r.h.a.)] istihsanı esas almış ve şöyle demiştir: Arazinin müzâraa yoluyla verilmesi âdete göre yılın belirlenmiş bir vaktinde olur. Vekillikte örf ile sabit olan kayıtlılık, delil ile sabit olan gibidir. Bu açıdan kayıtlı olması durumunda en belirli olana yorumlanır. O da ilk yıldaki ekin zamanıdır. Bu kurban satın alması için vekil atananın, vekilliğinin ilk yılın kurban günleriyle sınırlı olması gibidir. Ev ve köle kiralama vekilliği ise böyle değildir. Çünkü bu, örfe göre belli bir süreye özgü değildir. Bu yüzden bunda mutlak vekillik dikkate alınmıştır. Müzâraa ise Mekke'ye hacca gitmek üzere deve kiralamak gibidir. Çünkü bu, örfe göre ilk yılın, hacc mevsimine özgü olur. Çünkü bu örfen her yılın belirli bir mevsimine özgüdür. Dolayısıyla en özel olana yorumlanır. O da sadece ilk yıl kabilelerin yola çıktığı vakittir.

Eğer tohum arazi sahibinden ise, bu da aynı şekilde, insanların benzerinde aldandığı bir oranla araziyi yarıcılığa vermiş olması gerekir.

Çünkü bu, kiraya tutmaya vekil atamaktır. Bu durumda arazi sahibi işletmeciyi kiralamış olur. Kiraya tutmaya vekil atama da satın almaya vekil atama gibidir. Ancak az aldanma olması durumunda vekil eden adına geçerli kılınır. Payını teslim alma konusunda arazi sahibi yetkilidir. Onun izni olmaksızın vekil teslim alamaz. Çünkü burada arazi sahibi payını, vekilin yaptığı akitle hak etmiş değildir. Tohumunun ürünü olduğu için bunu hak etmiştir.

Şayet vekil, araziyi benzerinde insanların aldanmadığı bir miktar karşılığında vermişse, ürün vekil ile işletmeci arasında koşul koydukları üzere olur.

Araziyi
yarıcılığa
vermede süre
verilmeden
vekil etme

[23/138]

Çünkü o, vekil edenin emrine aykırı davranmakla araziye ve tohumu gasbetmiş sayılır. Dolayısıyla vekil edene bu tohumun dengini ödemekle yükümlü olur. Şayet ekin nedeniyle arazide bir noksanlık meydana gelmişse, Ebu Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre, arazi sahibinin vekil ile yarıcından istediğine noksanlığı ödettirme hakkı vardır. Çünkü arazideki noksanlığı işletmeci yapmıştır. Vekil de gasbedendir. İşletmeciye ödettirirse, aldanmadan dolayı vekil edene başvurur. İşletmeci bu sorunda da önceki sorunda da kendisinin olmuş bir şeyi yoksullara bağışlaması gerekmez. Fakat vekil, arazi noksanlığından dolayı ödediğinin dengini ve ödediği tohumun dengini alıp artanı yoksula verir. Çünkü vekil gasbeden gibi olunca onun kullanımına bir kirlilik yerleşmiş olur. Dolayısıyla masraflarından artanı bağışlaması gerekir. Burada da, birinci sorunda da vekil, sadece istihsanen müzâraa yoluyla verir. Şayet bu ilk yıl geçtikten sonra verirse, emredilene aykırı davranmış ve arazi ile tohumu gasbetmiş olur. Bunun hükmü ilk bölümde açıkladığımız hükümdür.

Bir kimse, içinde bulundukları yıl belirli bir araziye tohumu kendisine vermek üzere müzâraa yoluyla kendisi için alsın diye birisini vekil atasa, vekil, insanların benzerinde aldandığı bir miktar pay karşılığında araziye alma yetkisine sahiptir. Şayet genelde insanların benzerinde aldanmadığı bir miktar pay karşılığında alırsa, vekil eden için bu geçerli olmaz. Ancak buna razı olsa ve araziye ekse câiz olur.

Çünkü o, kiraya tutmaya vekil atanmıştır. Dolayısıyla satın almaya vekil atanan kişi gibi değerlendirilir. Bu yüzden aşırı aldanma (gabn-i fahiş) ile yaptığı kullanım, razı olması durumu dışında, vekil eden için geçerli olmaz. Vekil edenin, vekilin yaptığını öğrendikten sonra araziye ekmesi, vekilin kullanımına razı olduğunun delilidir. Bu, razı olduğunu açıkça belirtmesi gibi değerlendirilir. Vekil eden araziye ekse ve ürün alınsa, arazi sahibinin payından sorumlu olan vekildir. Bunu vekil eden ondan alır. Sahibine teslim eder. Çünkü arazi sahibi koşulla bunu hak etmiştir. Onun lehine bu koşulu koşan da vekildir. Şayet vekilin yokluğunda arazi sahibi payını vekil edenden alsa, hak sahibine hakkı ulaştığı için vekil sorumluluktan kurtulmuş olur.

Şayet vekil, insanların benzerinde aldanmadığı bir miktar karşılığında araziye almışsa ve vekil eden araziye ekinceye kadar vekil bunu ona haber vermemişse ve tarlanın ekilmesini vekil emretmişse, ürün, vekilin sorumluluğunda olmak üzere işletmecinin / eken kişinin olur. Arazi sahibi de çıkan üründen arazisinin emsal ücret kira bedelini alır.

[23/139]

Çünkü vekil, araziye üründen belirttiği miktar karşılığında kiralamış ve ürün çıkmış, vekil eden de bunu hak etmiştir. Dolayısıyla arazinin verdiği üründen arazinin emsal ücret kira bedeli, arazi sahibinin vekil üzerindeki hakkı olur. Çünkü bu standart (misli) mallardandır. Vekilin ise vekil eden üzerinde bir hakkı yoktur.

Çünkü arazinin ekilmesi için ona emir veren vekildir. Vekilin yaptığı kira sözleşmesi yine vekil için geçerli olmuştur. Bu, onun mülkü olup başka bir kişiye verdiği ve onun üzerinde bir koşul koymadan ekmesini istediği bir arazi durumuna gelmiştir.

Vekil, araziyi ekmesini emretmeden ve karşılığında araziyi tuttuğu miktarı da bildirmeden araziye vekil edene verse, ürün işletmecinin olur.

Çünkü bu onun tohumunun ürünüdür. Vekilin, insanların genelde aldanmadığı bir konudaki kullanımı vekil eden adına olmaz. Burada arazi sahibinin vekil üzerinde hiçbir hakkı olmaz. Çünkü işletmeci, vekilin emri olmaksızın araziye ektiğinden gasbden gibi olmuştur. Bir kişi bir arazi kiralasa, başka bir kişi de bu araziye ondan gasbetse, birinci sorunun aksine burada kiralayanın arazi sahibine arazinin ücretini ödemesi gerekmez. Çünkü orada işletmeciye ekim emrini vekil vermiştir. Dolayısıyla kendisinin onu ekmesi gibi sayılır. Sahibine arazinin emsal ücret kirasını vermesi gerekir. Burada, işletmecinin, arazi sahibine arazideki noksanlığın değerini vermesi gerekir. Çünkü arazi sahibinin izni olmaksızın gasb şeklinde araziye alıp ekmiştir. İşletmeci ödediği bu bedeli vekilden de isteyemez. Çünkü vekil onu aldatmamıştır. Aksine vekile sormayıp, işin gerçeğini ortaya çıkarma isteminde bulunmayınca aldanan kendisi olmuştur. İşletmeci verdiklerinden artan kısmı yoksullara bağışlar. Çünkü temiz olmayan bir nedene dayanarak ekinini başkasının arazisinde yetiştirmiştir. Vekil eden burada vekil için zaman belirtmemişse, istihsanen bu vekillik ilk yıl ve ilk ekim için sayılır.

Şayet falan kişinin arazisini ve tohumu müzâraa yoluyla kendisine alması için birisini vekil atasa, eğer araziye, benzerinde insanların aldandığı bir miktar karşılığında tutarsa, bu câiz olur. Üründen payını teslim alacak olan arazi sahibidir.

Çünkü vekilin akitle bunu onun için koşul koymasıyla değil, tohumunun neması (artışı) olması nedeniyle o, buna malik olur.

Eğer genelde insanların aldanmadığı bir değer karşılığında araziye almışsa, vekil eden buna razı olmadıkça bu akit câiz olmaz.

Çünkü onu kira sözleşmesi yapması konusunda vekil atamıştır. Bu da müzâraa akdini geçerli sayanlara göre genelde insanların aldanabildiği miktar bir aldanma ile kayıtlı olur. Şayet bu söylediklerimizin tamamında işletmeci emek sarfetmişse ve ürün elde edilmişse, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Şayet vekil, tarlayı işletmecinin payının azlığından dolayı, genelde insanların aldanmadığı bir şekilde aldanarak alsa, bu durumu yarıcıya açıklamadan onu ekmesini söylese, o da araziye işlese, kıyasa göre işletmeci yaptığı işi karşılıksız bağış olarak yapmış olur. Elde edilen ürünün tamamı arazi sahibinin olur. İstihsan deliline göre ise elde edilen ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Kıyasın delili şudur: Vekilin aşırı aldanarak yaptığı kullanımı, işin yerine getirilmesi konusunda yardımcı olsun diye vekil eden hakkında geçerli değildir. Istihsanın delili ise şu şekildedir: Vekilin aldanarak yaptığı kullanımının vekil edeni bağlamayıp, aldanmanın kendisine ait oluşu, vekil edenden zararı gidermek içindir. Halbuki burada, kullanımın onun adına geçerliliğini engellemede ona zarar vardır. Çünkü onun için kullanım geçerli kılındığı zaman, az da olsa üründen kendisi için koşul konulana alır. Geçerli kılınmadığı zaman yaptığı iş karşılığında kimseden bir şey almayı hak etmez. Bu, bir iş konusunda emeğini satan ve bu işi sağlamca bitiren köle konusundaki kıyas ve istihsan gibidir. Eğer vekil eden vekil için belli bir süre belirtmemişse, istihšana göre vekillik ilk yıl ve ilk ekim için geçerli olur.

Şayet vekil tarlayı almadan önce yıl geçse, sonra tarlayı alsa, vekil eden (yarıcı) çalışma konusunda zorlamaz. Eğer (vekil eden) razı olsa ve çalışsa, ekmek için bir araziye ve tohumu alması gibi, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere ortak olur. [23/140]

Bir kimse birisine bir hurma bahçesi verip içinde bulundukları yıl bahçeyi müsakat yoluyla vermesi konusunda onu vekil atasa veya onun için bir zaman belirtmezse bu, örften dolayı ilk yıl sayılır. Eğer insanların aldanabildiği bir pay karşılığında vermişse, akit geçerli olur. Payını alması konusunda hurma bahçesi sahibinin kendisi yetkilidir.

Çünkü vekilin yaptığı akitle değil, kendisinin hurma ağaçlarına malik olmasıyla hurmaya sahip olur.

Şayet genelde insanların aldanmadığı bir pay karşılığında (aldanarak) verse, elde edilen ürün hurma bahçesi sahibinin olur.

Çünkü onu, yarıcı kiralaması için vekil atamıştır. Dolayısıyla aşırı aldanmayla yaptığı kullanım vekil eden açısından geçerli olmaz. Yarıcının emsal ücreti vekilin yükümlülüğünde olur. Onu ürünün bir bölümü karşılığında o kiralamıştır. Ürün çıkmış ve bahçe sahibi onu hak olarak almıştır. Dolayısıyla vekilin ödediği emsal ücreti vekil edenden isteme hakkı olur.

Eğer belirli bir hurma bahçesini alması için onu vekil atasa, o da insanların genelde aldanabildiği bir pay karşılığında bahçeyi alsa, akit koşul koydukları üzere geçerli olur. Payını almaya bahçe sahibi yetkili olur.

Çünkü ürüne kendisine ait hurma ağaçlarından olması nedeniyle malik olmuştur.

Şayet bahçeyi işletmecinin payının azlığından dolayı, insanların genelde aldanmadığı bir pay karşılığı alırsa, işletmecinin istemesi durumu dışında onu bağlamaz. Eğer işletmeci üründeki payını bilerek veya bilmeksizin bahçeyi işlese, kendisi için belirtilen payı onun olur.

Bilmesi durumunda kendisi için belirtilen payı alır. Çünkü durumun gerçeğini öğrendikten sonra işe yönelmesi onun rızasını gösterir. Payını bilmemesi durumunda ise bu istihsan deliline dayanır. Çünkü işletmeci için bunda yarar vardır. Vekilin bu kullanımı onun için geçerli kılınmazsa, bir şey hak etmez.

Yarıcılıkta
yapılacak işlem
belirlenmeden
vekil atama

Vekil eden kendisi için, müsakat yoluyla bir hurma bahçesi veya müzâraa yoluyla bir arazi, ya da müzâraa yoluyla bir arazi ve tohum almasını vekilden istese ve bunlardan bir tanesini belirlemezse, bu vekillik geçerli olmaz.

Çünkü vekil, bu belirsizlikle birlikte vekil edenin amacını yerine getirmekten âcizdir. Çünkü hurma ağacı ile arazinin farklılığına göre, yapılacak iş de farklı olur. Öyle ki bu konuda bilinen bir şey üzerinde durma imkanı yoktur.

Arazinin
yarıcılığa
verileceği kişiyi
belirtmeden
vekil atama

Vekil eden kendisine ait araziye müzâraa yoluyla veya kendisine ait hurma bahçesini müsakat yoluyla bir kişiye vermesini vekilden istese, fakat bu kişiyi belirlemezse, vekillik geçerli olur.

Çünkü arazinin müzâraa yoluyla verilmesi kiralama gibidir. Bir kimse, arazisini belli bir süre kiraya vermesi için başkasını vekil atasa, kiralayacak kişiyi belirtmezse bile bu geçerlidir. Çünkü akit konusu, arazinin yararındır. O da bellidir ki bu yararı, elde edecek kişinin değişmesiyle değişmez. Müsakatta da aynı şekilde, hurma bahçesinin belirtilmesiyle yapılacak işin miktarı işletmecinin değişmesiyle değişmeyecek şekilde belirli duruma gelir.

Şayet belirli bir arazisini müzâraa yoluyla vermesini vekilden istese, vekil de bu araziye bir kişiye verse ve ona buğday veya arpa, ya da susam yahut pirinç ekmesini koşul koysa, bu geçerli olur.

Çünkü arazinin bu tahılların ekilmesi için müzâraa yoluyla verilmesi örf durumuna gelen bir şeydir. Dolayısıyla mutlak vekillik bu şeylerin tümüne yorumlanır. Vekil de bunların tamamında onun isteğine uymuş olur.

Aynı şekilde vekil eden, belli bir araziye tohumla birlikte kendisi için muzara'a yoluyla alması için onu vekil atasa, vekil de buğday veya arpa ya da tahıllardan bunlar dışında bir tohumla birlikte araziye alsa, bu vekil edeni adına geçerlidir.

[23/141]

Çünkü ekim işi için araziye kiralama konusunda onu vekil atamıştır. Bu tahılların tamamında da bu bilinen bir şeydir. Dolayısıyla mutlak vekillik bunların tamamına yorumlanır.

Şayet belli bir araziye kendisine müzâraa yoluyla alması için onu vekil atasa, vekil de vekil eden için buğday ekmek üzere araziye sahibinden alsa veya arazi sahibi arpa ya da başka bir şey ekmesini koşul koysa, vekil edenin arazi sahibinin koşul koyduğu dışında bir şey ekme hakkı olmaz.

Çünkü vekil, vekil edenin isteğine uyduğu zaman yaptığı akit, vekil edenin bizzat kendisinin yaptığı akit gibi olur. Vekil eden bir araziye buğday ekmek için müzâraa yoluyla alsa, ona buğday dışında bir şey ekme hakkı olmaz. Çünkü arazi sahibi ancak, arazisinin ücretinin buğday olmasına razı olmuştur. Dolayısıyla kiralayan kişi bunu başka bir şeye çevirmeye yetkili değildir.

Şayet vekil eden, kendisine ait bir araziyi içinde bulundukları yıl müzâraa yoluyla vermesi için birisini vekil atasa, vekil de orta kalitede bir ölçek (kür) buğday veya orta kalitede bir kür arpa, ya da susam yahut pirinç veya arazinin vereceği başka bir ürün karşılığında buğday veya arpa ekmesi için araziye kiraya verse, istihsan deliline göre bu geçerlidir. Kıyasa göre ise bu durumda vekil vekil edenin isteğine aykırı davranmış olur.

Araziyi ekilen tohumdan başka cins bir ürün karşılığında kiraya vermek

Çünkü vekil eden ürüne ortak olmak için sadece müzâraa akdine razı olmuştur. Fakat vekil araziye belli bir ücret karşılığında kiraya verince razı olunanın dışında bir şey getirilmiş oldu. Fakat Muhammed (rh.a.) istihsan delilini esas almış ve şöyle demiştir: Vekil edenin amacı, kendisine daha yararlı olacak şekilde gerçekleşmiştir. Çünkü müzâraa yoluyla verse, fakat işletmeci ekme veya ekine bir âfet uğrasa arazi sahibinin hiçbir hakkı olmaz. Burada ise kiralayan kişi araziye ekebilme konumunda olduğu zaman, ekme bile veya araziye bir âfet gelse de, arazi sahibinin hakkı onun zimmetine borç olarak yerleşir. Vekil, kendisinden istenilenin türünden olan ve vekil eden için belirttiğinden daha yararlı olan bir şey yapınca onun isteğine aykırı davranmamış olur. Aykırı davranmayınca da yaptığı akit, vekil edenin bizzat kendisinin yaptığı akit gibi olur. Kiralayan kişi de istediğini ekebilir. Burada, buğday veya arpa ile kayıtlanması arazi sahibinin hakkı açısından yararlı değildir. Çünkü müzâraa yoluyla vermesinin aksine bu şekilde onun üründe ortaklığı yoktur.

Şayet para, kumaş veya tarlaya ekilemeyen benzeri bir şey karşılığında araziye kiraya verse, bu, vekil edeni bağlamaz.

Çünkü akdin türünde vekil edene aykırı davranmıştır. Arazi sahibi, vekilin araziye müzâraa yoluyla vermesini açıkça söylemiştir. O da araziye, araziden elde edilen bir şey karşılığında kiraya vermektir. Dolayısıyla vekil araziye, araziden elde edilmeyen bir şey karşılığında kiraya verdiği zaman, vekil edenin belirttiği akit türünde aykırı davranmış olur. Bu, bir şeyi bin dirheme satması için vekil atanan kişinin o malı bin dinara satması gibidir. Bu satış akdi vekil edeni bağlamaz. İki bin dirheme satması ise böyle değerlendirilmez.

Müzâraaya vekil olanın tarlayı kiraya vermesi

Şayet vekil eden, araziye içinde bulundukları yıl sadece buğday karşılığında müzâraa yoluyla vermesini vekilden istese, vekil de orta kalitede bir kür (ölçek) buğday karşılığında araziye kiraya verse, bu akit geçerli olur. İşletmeci, araziye zararı buğdayın zararı gibi olan veya daha az olan tohumlardan istediğini eker.

Çünkü arazi sahibinin buğdayı belirtmesi, arazinin ondan gördüğü zararın miktarının bilinmesi konusunda dikkate alınır. Vekil, ücreti orta kalitede bir kürr buğday olarak belirttiğinde tür konusunda vekil edene aykırı davranmış olmaz.

Eğer buğday dışında bir ürün karşılığında kiraya verse, kendisi için belirtilen arazi ücretinin türü konusunda vekil edene aykırı davranmış olur. Dolayısıyla vekilin bu kullanımı vekil eden için geçerli olmaz.

Şayet vekil eden, araziye ürünün üçte biri karşılığında müzâraa yoluyla vermesi için birisini vekil atasa, vekil de, ürünün üçte biri arazi sahibinin olması üzere araziye verse, akit geçerli olur.

[23/142]

Çünkü cümledeki "ب" harfi bedel/ıvaz olan kelimenin başına gelir. Arazisinin yararının bedeli olarak ürünü hak eden kişi de arazi sahibidir. Dolayısıyla bu, onun lehine üçte birin koşul konulmasının belirtilmesi gibi değerlendirilir. Şayet arazi sahibi, üçte birin işletmeci için olmasını kasdettim dese, kabul edilmez. Çünkü iddia ettiği şey açıkça görüne aykırıdır. Ancak tohum onun tarafından ise o zaman geçerli söz onun olur. Çünkü bu durumda yaptığı işin bedeli olarak ve koşul konularak ürünü hak eden kişi işletmecidir.

Eğer araziye ürünün üçte biri karşılığında müzâraa yoluyla vermesi konusunda birisini vekil atasa, vekil de orta kalitede bir kürr (ölçek) buğday karşılığında araziye bir kişiye kiraya verse, vekil edenin emrine aykırı davranmış olur.

Çünkü burada arazi sahibi arazinin yararı olan bir şeyi açıkça söylemiştir. O da ürünün üçte biridir. Vekil ise araziye başka bir şey karşılığında kiraya vermiştir. Ayrıca burada vekil eden üründe ortaklığı açıkça belirtmiştir. Bir kürr (ölçek) buğday karşılığında kira/hizmet sözleşmesinde ise ortaklık anlamı yoktur. Bu da, vekil edenin ondan istediği akitte tür konusunda aykırı davranmak olur.

Bu şekilde kiralayan kişi araziye ekse, ürün işletmecinin olur. Kiraya verene orta kalitede bir kürr buğday vermesi gerekir.

Çünkü kiraya veren kişi araziye gasbetmiştir.

Ebu Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre, arazi sahibi, arazide meydana gelen noksanlığı isterse işletmeciye isterse de vekile ödettirebilir (tazmin ettirir).

Çünkü vekil gasbedendir. İşletmeci de telef edendir. İşletmeciye ödettirirse, o aldanmadan dolayı bunu vekilden ister. Kiraya veren kişi de ödediği miktarı, araziye karşılığında kiraya verdiği bir kürr buğdaydan alır. Artanı da bağışlar. Çünkü bu kirli bir kazançtır.

Şayet tarla sahibi tarlasını orta kalitede bir kürr buğday karşılığında kiraya vermesi için birisini vekil atasa, vekil de araziye, işletmecinin oraya buğday ekmesi ve ürünün yarı yarıya olması koşuluyla müzâraa yoluyla

Bir araziye müzâraa yoluyla vermeye vekil olan kişinin tarlayı kiraya vermesi

verse, işletmeci de araziye ekse, vekil, vekil edenin emrine aykırı davranmış olur.

Çünkü vekilin yaptığı şey, vekil eden için onun, vekilden istediğinden daha zararlıdır. Çünkü o, vekilden öyle bir akit yapmasını istemiştir ki, araziye kiralayan kişi ondan yararlanma imkanı elde ettiği zaman, yararlanmasa bile, vekil edenin ücretteki hakkı o akitle kesinlik kazanacaktı. Ayrıca vekil eden sade bir kiralama akdini açıkça söylemiştir. Vekil ise ortaklık akdi yapmıştır. Dolayısıyla aykırı davranmış olur. Bu sorunun açılımı (detayları) birinci sorunun açılımı gibidir.

Bir kimse bu araziye müzâraa yoluyla alması için birisini vekil atasa, vekil de bir kürr buğday karşılığında bunu kiralasa, bu akit vekil eden açısından geçerli olmaz.

Müzâraa yoluyla arazi almaya vekil olanın araziye kiraya tutması

Çünkü vekilin yaptığı vekil eden için daha zararlıdır. Çünkü araziye ekme imkanı bulduğunda ekmese bile bir kürr buğday onun zimmetinde borç olur. Oysa vekil eden ondan bunu istememiştir. Dolayısıyla vekil edenin razı olması durumu dışında, vekilin bu kullanımı onu bağlamaz.

Bir araziye ürünün üçte biri karşılığında kendisi için müzâraa yoluyla alması için vekil atanan, vekil, işletmecinin onu ekmesi ve ürünün üçte birinin işletmeci için, üçte ikisinin de arazi sahibi için olması üzere araziye alsa, işletmeci için bu geçerli olmaz.

Çünkü işletmecinin söylediği söz, ürünün üçte birinin arazi sahibi için olduğunu ancak gösterir. Daha önce açıkladığımız gibi arazinin yararına karşılık olarak ürünü hak eden kişi arazi sahibidir. Dolayısıyla "ب" harfinin takılı olduğu pay, onun payı olur. Vekil ise bunun tam tersini yapmıştır.

Şayet arazi ve tohumu almasını (vekil de) istese ve sorunun geri kalan kısmı yukarıdaki gibi ise bu akit işletmeciyi bağlar.

Çünkü burada akit konusu işletmecinin emegidir. Emeği karşılığında ürünü hak eden odur. Dolayısıyla ürünün üçte birini onun için koşul koysa, vekil edenin isteğine uymuş olur.

Eğer belirli olan hurma ağaçlarını ürünün üçte biri karşılığında müsakat yoluyla vermesi için, birisini vekil atasa, vekil de ürünün üçte ikisinin işletmeci için olması koşuluyla hurma bahçesini verse, bu akit hurma ağaçları sahibi açısından câiz değildir.

Çünkü bu ürünü koşul ile hak eden kişi işletmecidir. Dolayısıyla hurma bahçesi sahibinin bu sözle olan isteği ancak üçte birin onun lehine koşul konulmasına yorumlanır.

[23/143]

Şayet vekil eden, içinde bulundukları yıl falan kişinin hurma bahçesini ürünün üçte biri karşılığında müsakat yoluyla kendisine alması için onu vekil atasa, vekil de ürünün üçte ikisinin hurma ağaçları sahibine ait

olması koşuluyla bahçeyi alsa, daha önce söylediğimiz nedenle bu akit vekil edeni açısından geçerlidir.

Vekil eden, içinde bulundukları yıl belli bir araziyi tohum ile birlikte müzâraa yoluyla alması için birisini vekil atasa, vekil de, ürünün tamamının arazi sahibinin olması, işletmeci için de orta kalitede bir kürr (ölçek) buğdayın arazi sahibinin yükümlülüğünde olması koşuluyla arazi ve tohumu alsa, tohumun buğdaydan veya başka bir şeyden olması arasında fark olmaksızın bu akit geçerli olur.

Çünkü vekilin yaptığı akit vekil eden için daha yararlıdır. O, kendisini işe hazır etmekle ücreti hak eder. Karşı taraf bunu çalıştırmasa da veya ekin bir âfete uğrasa da farketmez.

Şayet kiraya veren kişi belirli miktarda para veya eşya koşul koysa, akit geçerli olmaz.

Ancak, onun lehine araziden elde edilen üründen bir miktar koşul konulması durumunda kiraya verirse birinci bölümde açıkladığımız nedenle istihsan delilini esas alarak câiz görmüştür.

Ürünün üçte biri karşılığında araziyi kendisine alması için birisini vekil etse ve sorunun geri kalan kısmı yukarıdaki gibi olsa, bunun hiç birinde akit geçerli olmaz.

Çünkü burada vekil eden üründe ortaklık akdini açıkça söylemiştir. Ayrıca ürünün üçte birinin, onun lehine koşul konulan ücret kadar mı, daha az ya da daha çok mu olacağı bilinmez.

Bir kimse belirli bir hurma bahçesini müsakat yoluyla alması için birisini vekil atasa, vekil de, ürünün hurma bahçesi sahibine ait olması ve işletmeci için de bahçe sahibinin zimmetinde bir kürr farisî hurmanın olması koşuluyla bu bahçeyi alsa, akit geçerli olur.

Çünkü onun için hurma ağaçlarından alınacak üründen daha iyisini koşul koymuştur. Bilirttiğimiz açıdan bu akit onun için daha yararlıdır.

Eğer işletmeci için kalitesiz hurma çeşidinin iyisinden bir kürr hurma koşul koysa, hurmaya bakılır. Eğer kalitesiz hurma ise akit geçerli olur. Şayet farisî hurma çeşidi ise işletmeci için bu akit geçerli olmaz. Bu, onun lehine bir kürr buğday veya arpa ya da bir dirhem koşul koyması gibi değerlendirilir. Bu da, onun rızası olmaksızın hakkında geçerli kılınmaz.

Çünkü onun müsakat akdinde hurmayı belirlemesi, ücretinin bu ağaçların verdiği ürün türünden olacağını açıkça söyleme olur.

Şayet vekil eden, ürünün üçte biri karşılığında falan kişinin hurma ağaçlarını müsakat yoluyla kendisi adına alması için birisini vekil atasa,

vekil de bir kür kaliteli farisi hurma çeşidi karşılığında bunu alsa, işletmeci razı olmadıkça onu bağlamaz.

Çünkü ürünün üçte birinin onun lehine koşul konulan miktardan fazla olması olasıdır. Bu bilinmemektedir. Şayet ürünün üçte birinin bundan daha az olduğunu biliyorsa, akit geçerli olur. Çünkü amacını elde edeceğini kesin bilmektedir. Eğer; o, bu sözleyle ortaklık akdi istemiştir, vekilin yaptığı kira/hizmet sözleşmesi ise ortaklık değildir, demiştiniz dersiniz; şu şekilde cevap veririz: Evet, fakat istenilen bizzat nedenler değil, onların gerçekleştireceği amaçlardır. Dolayısıyla nedenin farklılığının dikkate alınması ancak, onun söylediği amacın kendisi için daha yararlı bir şekilde meydana gelip gelmediğinin bilinmemesi durumunda olur. Fakat bunu kesin olarak bildiğimiz zaman nedendeki anlaşmazlığı dikkate almanın bir anlamı yoktur. Bu yüzden yaptığı kullanım onu bağlayacak şekilde geçerli olur.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂT AKDİNDE ARTIŞ VE İNDİRİM

Bedelin arttırılması ve indirilmesinin hükmü konusunda asıl olan, müzâraa ve müsakat akdinin satış ve kira-hizmet sözleşmeleri gibi oluşudur. Daha önce satış ve kira sözleşmelerinde, akit konusunun (akde konu olan şeyin/mahallü'l-akdin) yeni bir akit yapmayı geçersiz kılacak şekilde duruyor olması durumunda bedeldeki artışın geçerli olduğunu, akit konusunun telef olmasından sonra ise artışın geçersiz, indirimin ise geçerli olduğunu belirtmiştik. Çünkü indirim sadece bir düşürmedir. Arttırmada ise mülkiyeti devretme anlamı vardır. Müzâraa ve müsakatda da aynı şekildedir.

İki kişi, ürün yarı yarıya ortak olmak üzere müzâraa veya müsakat akdi yapsa, ürün elde edilinceye kadar da işletmeci çalışsa, sonra taraflardan biri diğerinin payından (kendi lehine) altıda bir arttırsa ve payını ürünün üçte ikisine çıkarsa, diğer kişi de buna razı olsa, eğer bu, ekin olgunlaşmadan ve hurmanın büyümesi tamamlanmadan önce ise geçerli olur.

Çünkü bu durumda işletmecinin yaptığı işle akit konusunun (ürünün) artıyor olması açısından, ikisi arasında yeni bir akit başlatmak geçerlidir. Dolayısıyla taraflardan birinin diğeri lehine arttırmada bulunması geçerli olur.

Şayet arttırma, ekin olgunlaştıktan ve hurmanın büyümesi tamamlandıktan sonra ise ve arttıran kişi müsakat akdinde bahçe sahibi, müzâraa akdinde de tohum sahibi olan taraf ise arttırma geçersiz olur.

Çünkü bu durumda ikisi arasında yeni bir akit başlatmak (yeni baştan akit yapmak) geçersizdir. Dolayısıyla bu, akit konusu (ürün) telef olduktan sonra bedelde artış yapma anlamına gelir. Çünkü akit tamamlanmıştır. Bu yüzden de

Akitlerde akit konusu varken bedeli arttırma veya indirme

[23/144]

Yarıcılıkta ekin biçme zamanı gelmeden taraflardan birinin payını arttırmak

Yarıcılıkta ekin biçme zamanı geldikten sonra pay arttırımı yapmak

artışı "akdin aslına katma" esasına dayandırma imkanı yoktur. O, bu durumda paylaşılmamış bir malı bağıştı. Dolayısıyla geçerli olmaz.

Eğer arttıran diğer taraf ise geçerli olur.

Çünkü bu koşul konularak gerekli olmuştur. Dolayısıyla bu, onun açısından artış yapma değil indirim yapmadır.

Şayet emeğinin karşılığında ürünün yarısını koşul koysa, sonra bu yarının üçte birini düşürse ve ürünün üçte biriyle yetinse, akit konusu telef olduktan sonra da düşürme geçerlidir.

Tohumu arazi sahibi vermemişse ve tohum sahibi lehine arttırmada bulunsa hüküm aynıdır.

Çünkü o alacağını arazisinin yararı karşılığında koşul koyarak hak etmiştir. Dolayısıyla onun bu yaptığı arttırma değil indirimdir.

Müsakat ve müzâraada taraflar ürünün yarı yarıya olmasını ve birinin diğerinden yirmi dirhem almasını koşul koysalar, tohum ve koşul hangisinden olursa olsun müzâraa da müsakat da geçersiz olur.

Çünkü bu akit bulunmayan bir şeyi (ma'dumu) içinde satmayı bulundurmakta veya üründe ortaklık ile işletmecinin emeği karşılığında ücret almayı bir araya getirmektedir. Ya da müzâraa akdinde arazinin yararı ve ürünün tamamı tohum sahibine, müsakat akdinde de bahçe sahibine ait olmaktadır. Müzâraa ve müsakat akdinin geçersiz olduğu hükmünün açıklaması budur.

Taraflardan biri diğerine karşı yirmi kafiz (ölçek) arttırsa aynı şekilde değerlendirilir. Çünkü bu koşul, iki taraf arasında bulunan üründeki ortaklığı, ürün çıkmışken kesmeye götürür. Bu da akdi geçersiz kılar.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA VE MÜSAKAT AKİTLERİNDE NİKAH, CİNAYETTEN SULH, MUHALE'A, KÖLE ÖZGÜR KILMA VE MUKATEBE AKDI YAPMA

Bir kimse bir kadınla, tohumun kadından olması ve ürünün yarı yarıya ortak olması koşuluyla içinde bulundukları yıl arazisini ekmesi ve tarlasını vererek müzâraa akdi karşılığında onunla evlense, nikah geçerli, müzâraa akdi ise geçersiz olur.

Çünkü iki akitten birini diğerinin içinde koşul koymuştur. Müzâraa da satış akdi gibidir. Geçersiz koşul ile geçersiz olur. Nikah ise geçerlidir. İbrahim en-Nehâf böyle söylemiştir: Nikah koşulu, koşul da satış akdini yok eder.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre akitte belirlenen geçerlidir. Kadının mehri arazinin yarısının emsal ücret kira bedeli olur. Muhammed (rh.a.)'e göre ise akitte belirlenen geçersizdir. Kadın emsal mehir alır. Ancak emsal mehir bütün arazinin emsal değerinin karşılığını aşıyorsa, kadın tüm arazinin emsal ücretini alır.

Çünkü koca, ürünün yarısı ve kadının cinselliğinden yararlanma karşılığında arazinin yararını vermiştir. Koca aleyhine kadın için koşul konulan nikaha sahip olma ve ürünün yarısıdır. Çünkü tohum kadın tarafındandır. Dolayısıyla arazinin yararının ikisine paylaşımı, mukabele esasınca (karşılığını verme sorununda olduğu gibi) değer dikkate alınarak yapılır. Ürünün yarısı ise aslı, türü ve miktarı açısından belirsizdir. Arazinin yararından, kadının cinselliğinden yararlanmanın karşılığı olan kısım da aynı şekilde bilinmemektedir. Bu tür bilinmezlik de mehir belirlemenin geçerliliğini engeller. Dolayısıyla emsal mehir alır. Bu, kadınla herhangi bir kumaş karşılığında evlenme gibidir. Ancak onun rızasının varlığını kesin bilmesi durumunda bu câiz olur. O zaman bütün arazinin yararı onun için mehir olur. Çünkü kadın iki şey karşılığında buna razı olduğuna göre, bunlardan biri karşılığında öncelikle razı olur. Bu yüzden mehri, bütün arazinin emsal ücret kira bedelinden fazla olmaz.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre ise, cinsellikten yararlanma ve ürünün yarısı arasındaki paylaşım değer bakımından değil, belirleme bakımındandır. Dolayısıyla bilinmeyen ile bilinen arasındaki paylaşım esasınca, buradaki şey de ikiye bölünür. Bu, şu soruna benzer: Bir kimse malının üçte birini falan kişiye ve yoksullara vasiyet etse, üçte birin yarısı falan kişinin olur. Burada da mehir, arazinin yarısının yararı olur. Mehrin hükmü konusunda yarar değerli bir maldır. Dolayısıyla (mehir olarak) belirlenmesi geçerlidir. Arazinin yarısının yararını kadına teslim etmekle yükümlüdür. Ancak müzâraa akdi geçersiz olduğundan bunu yapma imkanı yoktur. Dolayısıyla kadın arazinin yarısının emsal ücret kira bedelini alır.

Şayet adam kadını zifaf gerçekleştirmeden boşarsa, Ebu Yusuf (rh.a.)'a göre kadın, belirlenen mehrin yarısını alır. O da arazinin emsal ücretinin dörtte biridir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, belirlenen mehir geçersiz olduğundan, kadın arazinin yararının yarısını alır.

Kadın araziye bir şey ekse, arazi ürün verse de vermese de ürünün tamamı kadının olur.

Çünkü kendi tohumunun ürünüdür.

Bu durumda, Ebu Yusuf (rh.a.)'un görüşüne kıyasla kadın, arazinin emsal ücretinin yarısını erkeğe verir. Kocanın ona mehir borcu olmaz.

Çünkü kadın arazinin tamamının yararını almıştır. Bunun yarısı onun mehidir. Diğer yarısını da geçersiz bir müzâraa akdinin hükmüne göre almıştır. Dolayısıyla arazinin emsal ücretinin yarısı onun borcu olur.

Muhammed (r.h.a.)'e göre ise tüm arazinin emsal ücreti kadının zimmetinde borç olur. Dolayısıyla alacaklarını takas yapacaklar ve fazlalık varsa birbirine geri vecekler.

Şayet tohum koca tarafından olur da ürünün yarı yarıya olması koşuluyla koca, bir arazi ve tohumu müzâraa yoluyla kadına verip onunla evlense ve sorunun geri kalan kısmı da yukarıdaki gibi olsa, nikah geçerli, müzâraa akdi ise geçersiz olur. Kadın üç Hanefi imamına göre de emsal mehri ne kadar olursa olsun alır.

Çünkü koca, cinsellikten yararlanma ve emeği karşılığında ürünün yarısını kadın lehine koşul koymuştur. Ürün cinsi ve miktarı bilinmemektedir. Ayrıca ürünün çıkıp çıkmayacağı da olasılıklıdır. Dolayısıyla onun mehir olarak konuşulması geçerli olmaz. Emsal mehri ne kadar olursa olsun kadın onu alır. Bu konuda temel kural budur. Çünkü cinsellikten yararlanmanın karşılığı olarak koşul konulan şey ürünün bir bölümü olunca, üç imama göre de belirleme, geçersiz olur. Cinsellikten yararlanma karşılığında koşul konulan şey arazinin yararı veya işletmecinin emeği ise, daha önce açıkladığımız gibi belirlemenin geçerli olmasında anlaşmazlık vardır. Öyle ki;

Adam kadının arazisini alıp kendi tohumu ile ekmek ve ürünün de yarı yarıya olması üzere kadınla evlense, ittifakla kadın için emsal mehir gerekir.

Çünkü koca, cinselliği ve arazisinin yararı karşılığında kadın için ürünün yarısını koşul koymuştur.

Bir kimse kadının arazisini ve tohumunu alıp mazara'a yoluyla ekme ve ürün de ikisi arasında yarı yarıya olmak üzere kadınla evlense, sorunun hükmü imamlar arasında geçen anlaşmazlık üzere olur.

Çünkü kadın, cinselliği ve ürünün yarısı karşılığında kocanın çalışmasını koşul koymuştur. Dolayısıyla daha önce açıkladığımız gibi Ebu Yusuf (r.h.a.)'a göre, kocanın çalışmasının yarısı mehir olur.

Bir adam ürünün yarı yarıya ortak olması koşuluyla, bir kadına müsakat yoluyla bir hurma bahçesi vererek onunla evlense, kadın emsal mehir alır.

Çünkü koca, kadının cinselliği ve çalışması karşılığında onun lehine ürünün yarısını koşul koymuştur.

Şayet kadının, erkeğe müsakat yoluyla bir hurma bahçesi vermesi ve ürünün de yarı yarıya olması koşuluyla kadınla evlense, sorun yukarıda belirtilen anlaşmazlık üzere olur.

Çünkü koca, kadının cinselliği ve ürünün yarısı karşılığında çalışmayı borçlanmıştır.

Bunlar nikah konusuyla ilgili altı sorun idi. Hul' (kadının bir bedel karşılığı kocasından boşanması) konusu ile ilgili de altı sorun vardır. Muhale'ada kadın, nikahtaki koca gibi değerlendirilir. Çünkü hul'da verme koca lehine kadının görevidir. Nikah konusunda emsal mehir alacağını belirttiğimiz yerlerin tamamında, muhalaa olduğu zaman kadın aldığı mehri geri vermesi gerekir. Çünkü kocanın mülkiyetinden çıkınca cinsellikten yararlanmaya değer biçilemez. Ancak teslim alınanın geri verilmesine göre değer biçilir.

Bu altı sorun kasıtlı cinayetle ilgili sulh konusunda da aynı şekilde olur. Ancak nikahta emsal mehir gereken her konuda, kasıtlı cinayetle ilgili yapılan sulhta diyet gerekli olur. Çünkü nikahtaki emsal mehir gibi, sulhta da anlaşılan bedel geçersiz olduğunda, can yerine diyet verilir.

Kıyas gerektirmeyen veya yanlışlıkla yapılan cinayetlerden, yukarıda açıkladığımız şekilde müzâraa veya müsakat akdi yapılarak sulh yapılmışsa, ittifakla hepsinde akit geçersizdir. Cinayetin diyeti gereklidir.

Cinayetlerden
müzâraa ile
sulh

Çünkü bu bir mala karşılık maldan sulh yapmaktır. Bu satış akit gibidir. Müzâraa akdi hükümsüz koşulla geçersiz olduğu gibi, bu da geçersiz koşulla geçersiz olur. İki akitten her birisinin diğerinde koşul konulması, ikisini de geçersiz kılar.

Bu sorunların tamamında müzâraa koşuluyla köle özgür kılma durumunda ise, kölenin kendi değerini ne kadar olursa olsun ödemesi gerekir.

Çünkü efendi, değerli bir malı özgür kılarak mülkiyetinden çıkarmaktadır. Anlaşılan bedel geçersiz olduğunda kölenin değerini ister. Bu, kölesini şarap karşılığında özgür kılması gibidir. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.) arasındaki anlaşmazlık bu soruna girmez. Bu hükme, özgür kılmanın belirli bir şey olup başkasının onun sahibi çıkması veya teslim alınmadan önce telef olması durumuna kıyasla varılır. Çünkü orada belirleme geçerlidir. Özgür kılmada ise bedel belirlemenin aslı geçersizdir. Dolayısıyla bu, şarap karşılığında özgür kılma gibidir.

Bunun benzeri üzerine yapılan mükâtebe akdine gelince, müzâraa ve müsakat ile yapılan kitabet akdi geçersizdir.

Çünkü kitabet akdi, bedel belirlenmeksizin geçerli olmaz. Bu, satış akdi gibi bozma olasılığı taşıyan bir akitir. Dolayısıyla akitlerden her birisinin diğerinde koşul konulması ikisini de geçersiz kılar

Şayet mükatep köle (anlaşma gereği) araziyi işlese, ürün elde edilse de edilmese de, eğer mükatebin konumu efendinin konumundan farklı ise, şöyle ki; efendi hurma bahçesi sahibi veya arazi ile tohum sahibi ise köle özgür olur.

[23/147]

Çünkü o, (kendisinin) kuru mülkiyeti karşılığında yapması istenilen işi yapmıştır. Anlaşılan bedeli geçersiz olmakla birlikte koşul konulanın yerine getirilmesiyle özgür kılma işlemi terkedilir. Efendiyle şarap üzerine kitabet akdi yapması ve şarabı ödemesi durumunda olduğu gibidir. Sonra mükatep kölenin, efendisi üzerinde emsal ücret hakkı, efendinin de onun üzerinde çıplak mülkiyet hakkı vardır.

Şayet, çıplak mülkiyetinin değeri emsal ücretten fazla ise, köle fazla olanı ödemekle yükümlü olur. Eğer emsal ücreti çıplak mülkiyetinden fazla ise efendisi bir şeyle yükümlü olmaz.

Çünkü köle yaptığı iş karşılığında özgürlüğe kavuşmuştur. O işten bir şeyi geri alma imkanı yoktur. Değerini alma ise onu almak gibidir. Ayrıca geçersiz olan kitabet akdinde efendi kölenin yararında daha fazla hak sahibidir. Dolayısıyla mükatep kölenin ihtiyaç duyduğu miktar dışında -ki, bu da çıplak mülkiyetinin değeridir- efendi aleyhine onun yararına değer biçilmez.

Tohum mükatep tarafından olup da mükatebin konumu kiracı konumu gibi olsa araziyi ekip ürün çıkarsa da özgür olmaz.

Çünkü burada ücret ürünün bir bölümüdür. O da renk, cins ve miktar açısından belirsizdir. Köle ödemiş olsa bile böylesi bir bilinmezlik özgür olmayı engeller. Onunla (belli edilmeyen) bir elbise üzerine kitabet akdi yapması gibidir. Sonra burada efendi, mükatebi tekrar normal köle yapınca kadar ürünün tamamı kölenin elinde olur. Efendi mükatebi tekrar köle yapınca, kitabet akdinde koşul konulması bakımından değil, kölesinin kazancı olması bakımından ürün efendinin olur. Bu yüzden bununla köle özgür olmaz.

Allah daha iyi bilir.

ARAZİ VEYA BAHÇE SAHİBİNİN, İŞLETMECİNİN İSTEĞİYLE VEYA İSTEĞİ OLMASIZIN ARAZİDE ÇALIŞMASI

Arazi sahibinin
yarıcılığı
verdiği arazide
çalışması

Bir kimse içinde bulundukları yıl ekmesi ve ürünün yarı yarıya olması koşuluyla bir kişiye arazi ve tohum verse, işletmeci de tohumu ekse ve sulasa, ekin yeşerdiğinde de işletmecinin emri olmaksızın biçilinceye kadar arazi sahibi bizzat kendisi ve işçileriyle arazinin bakımını ve sulamasını yapsa, elde edilen ürün ikisi arasında yarı yarıya olur. Arazi sahibi yaptıklarını karşılıksız iyilik olarak yapmış olur.

Çünkü işletmeci tohumu ekip suladıktan sonra ikisi arasında üründe ortaklık gerçekleşmiş ve akit, arazi sahibinin bozamayacağı duruma gelmiştir. Dolayısıyla onun bundan sonra arazide çalışması, yabancı bir kişinin çalışması gibi değerlendirilir. Yabancı bir kişi arazide çalışsa, yaptığı çalışma karşılıksız iyilik olur.

Ürün arazi sahibi ile işletmeci arasında koşul koydukları üzere olur. Arazi sahibinin bunu yapması da aynı şekilde değerlendirilir.

Şayet bu iş için işçi tutarsa, onun yaptığı iş arazi sahibinin yaptığı iş gibi olur ve işçinin ücretini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü işçiyi tutan odur. Ayrıca, arazi sahibi ancak ortak olduğu bir şeyde çalışmıştır. Dolayısıyla başkasından ücret alma hakkı olmaz.

İşletmeci tohumu ekse, fakat ekin yeşermese ve tarlayı sulamasa, sonra da onun emri olmaksızın arazi sahibi sulasa, bundan sonra ekin yeşerse ve biçilinceye kadar işletmeci bakımına devam etse ve sulasa; ürün arazi sahibinin olur. İşletmeci için ücret olmaz. Yaptığı iş karşılıksız iyilik olur. Kıyasın gereği budur. Ancak biz istihsan delilini esas alıyoruz. Arazinin ikisi arasında koşul koydukları üzere bölüştürülmesini ve arazi sahibinin yaptığı işin karşılıksız iyilik sayılmasını söylüyoruz.

Kıyasın delili şudur: Arazi sahibi, ikisi arasında ortaklık akdi gerçekleşmeden önce araziye ve tohumu geri almıştır. Çünkü ikisi arasındaki ortaklık tohumda değil, üründedir. Tohumun sadece araziye saçılması ile çuvalda kalması arasında fark yoktur.

[23/148]

Şayet arazi sahibi tohumu alıp kendisi ekse, ürünün tamamı onun olur.

Çünkü o, müzâraa akdini bozabileceği bir durumda tohumu/tarlayı geri almıştır. Dolayısıyla tohum araziye saçılıp sulandıktan sonra geri alması da aynı şekilde değerlendirilir.

İstahsanın delili ise şu şekildedir: Üründeki ortaklığın nedeni tohumun saçılmasıdır. Dolayısıyla bu neden, ekimin yapıldığının beyanıyla, gerçek ortaklık yerine geçer. Görmez misin akdin bağlayıcılığı konusunda da (bu beyan) ortaklığın varlığı yerine geçer. Öyle ki bundan sonra arazi sahibinin kasıtlı olarak akdi bozma ve işletmeciyi çalışmaktan alıkoyma yetkisi olmaz. Dolayısıyla arazi sahibinin yaptığı bu iş işletmeciyi yardım etmek veya ortak olduğu bir şeyde çalışmak olur. Bu yüzden de ilk sorunda olduğu gibi ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Bu, delil olarak getirilen şu soruna benzer:

Bir kimse kendisine ait bir araziye tohum saçsa, fakat ekin yeşermese, sonra bir kişi onu sulasa ve ekin yeşerse; kıyasa göre, suladığı ekin, tohumu gasbedip ekin kişinin ekini gibi değerlendirilir. İstihsana göre ise, ekin arazi sahibinindir. Sulayan ona yardım etmiştir.

Çünkü ekildikten sonra ekini sulama ve bakımını üstlenme konusunda her ikisine de izin var sayılır. İşaret yoluyla ondan yardım istemiş olur. Dolayısıyla bu, onun bu işi yapmasını açıkça emretmesi gibi değerlendirilir. Ekin ekilmeden önce ise durum böyle değildir. Çünkü ekim işini öne alma, geciktirme, araziye ne

ekeciğini seçme konusunda bir planı vardır. Dolayısıyla tohumunu gasbeden kişiye onu arazisine ekmesi için emir vermiş olmaz. O zaman da, gasbeden kişi kendisi için çalışmış olur. Muzara'a sorusunda da, işletmeci tohumu saçtıktan sonra aynı şekilde değerlendirilir. Sulaması ile bakımı konusunda arazi sahibinden yardım istemiş gibi sayılır. Sanki işletmeci bunu açıkça ona emretmiştir. Dolayısıyla arazi sahibi kendine değil ona çalışmış olur.

Şayet arazi sahibi tohumu ekse, fakat sulamasa ve ekin bitmese sonra işletmeci tarlayı sulasa ve ekin yeşerse, biçme zamanı gelinceye kadar işletmeci bakımını yapsa; ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Bu iş, işletmecinin emriyle gerçekleşmişse zaten problem olmaz. Çünkü o zaman bu kişi ekse ve sulasa, işletmeciye yardım etmiş olur. Ekib de sulamaması durumunda ise bu önceliklidir. Bu işlerin işletmecinin emri olmaksızın gerçekleşmesi durumunda da sorun olmaz. Çünkü sadece tohumun araziye saçılması ile ürün oluşmamış, daha sonra sulama ve onda çalışmayla meydana gelmiştir. Bunu da işletmeci yapmıştır. Dolayısıyla elde edilen ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Arazi sahibinin yaptığı bu iş farklı olasılıklar taşır. Onun bu eylemi müzâraa akdini bozma amaçlı olabilir veya işletmeci başka bir işle uğraştığı ya da hasta olduğu için zaman geçmesin diye kendini ve işletmeciyi düşünmüş olabilir. Olasılıklarla da akit bozulmaz. Bu yüzden ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Şayet arazi sahibi tohumu alıp araziye saçsa, sulasa ve ekin bitse, sonra da işletmeci biçme zamanı gelinceye kadar ekinin bakımını yapsa ve sulasa, ürün arazi sahibinin olur. İşletmeci ise karşılıksız iyilik yapmış olur. Onun için ücret olmaz.

Çünkü arazi sahibinin tarlayı geri alması, - tohumu saçması ve yeşerinceye kadar sulamasıyla - üründeki ortaklığın, ekinin bitmesiyle meydana gelmesi açısından sağlamlaşmıştır. İşletmeci ise ekinin yeşerme işlemine katılmamıştır ki, ürüne ortak olsun. Ürünün tamamı arazi sahibinin mülkiyetinde yeşermiştir. Bununla da müzâraa akdi bozulmuş ve sanki hiç yapılmamıştır. Bundan sonra da işletmecinin arazi sahibinin emri olmaksızın yaptığı iş, karşılıksız iyilik sayılır. Dolayısıyla bu işten dolayı ücret hak etmez.

[23/149]

Tohum işletmeci tarafından olsa ve işletmeci tohumu ekse fakat sulamasa, nihayet arazi sahibi sulasa ve devşirilinceye kadar bakımını yapsa, istihsana göre ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Şayet arazi sahibi tohumu ekse fakat sulamasa, sonra işletmeci sulasa ve biçme zamanına kadar bakımını yapsa, aynı şekilde ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Arazi sahibi tohumu ekse ve yeşerinceye kadar sulasa, sonra işletmeci bakımını yapsa ve sulasa, ürünün tamamı arazi sahibinin olur. Arazi sahibi

aldığı tohumun dengini ödemekle yükümlü olur. İşletmeci ise yaptığı işi karşılıksız iyilik olarak yapmıştır.

Çünkü arazi sahibi aldığı tohumu gasbetmiş olur. Ekinin onun mülkü üzerinde yeşermesiyle de bu sağlamlaşmıştır. Dolayısıyla onun bu veya başka bir arazisindeki ekimi arasında fark yoktur. Bu yüzden de ürünün tamamı onun olur. İşletmeci de karşılıksız iyilik yapmıştır. Çünkü başkasının ekininde onun istemesi olmaksızın çalışmıştır.

Bir kimse kendisine ait bir hurma bahçesini, ürün yarı yarıya olmak üzere müsakat yoluyla bir kişiye verse, işletmeci bahçenin bakımını yapsa, sulasa ve korusa; hurma tomurcuğunun kapıcıyı çıkınca, işletmecinin isteği olmaksızın bahçe sahibi hurmalığı alsın ve hurmalar olgunlaşınca kadar bakımını yapsa, sulasa ve aşılarsa; ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü hurma tomurcuğunun kapıcısının çıkmasıyla ortaklık kesinlik kazanmıştır. Dolayısıyla bundan sonra bahçe sahibi, yabancı bir kişi gibi hurma ağaçlarında işletmeciye yardım etmiş olur. Yaptığı iş ile aşılama için ücret almaz. Çünkü o bunu, işletmecinin isteği olmaksızın karşılıksız olarak yapmıştır.

Şayet işletmeci bahçeyi aldığı anda, onun isteği olmaksızın bahçe sahibi bahçeyi ondan alsın ve hurma tomurcuğunun kapıcıyı çıkıncaya kadar onu sulasa ve bakımını yapsa, sonra da işletmeci bahçeyi geri alsın ve olgunlaşınca kadar, bahçeyi sulasa ve bakımını yapsa; ürünün tamamı bahçe sahibinin olur. Bunda işletmecinin bir hakkı olmaz.

Çünkü ikisi arasındaki ortaklık ancak hurma tomurcuğunun kapıcısının çıkmasıyla gerçekleşir. Bunun çıkışına kadar da işletmecinin ne gerçekte ne de hükmen bir emeği vardır. Dolayısıyla ürünün tamamı hurma bahçesi sahibinin mülkünde meydana gelir. İşletmecinin daha sonraki çalışmasıyla bu değişmez. O, verdiği emek konusunda yabancı bir kişi gibidir.

Şayet bahçe sahibi bahçeyi teslim alsın, sulasa ve bakımını yapsa, fakat tomurcukların kapıcıyı çıkmadan onun isteği olmaksızın işletmeci bahçeyi teslim alsın (kabzetse) ve tomurcuğun kapıcıyı çıkıncaya kadar bahçeyi sulasa ve bakımını yapsa, sonra hurma olgunlaşınca kadar bakımını yapsa; ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi ortaklık ancak hurma tomurcuğunun kapıcısının çıkmasıyla gerçekleşir. Bu durumda da işletmecinin emeği, müsakat akdinin gerektirdiği şekilde bulunmaktadır. Dolayısıyla müzâraada olduğu gibi ürün ikisi arasında ortak olur. Hatta müsakatta bu önceliklidir. Çünkü müzâraada arazi ve tohum sahibinin, tohumu araziye saçmadan önce akdi kasıtlı olarak bozma yetkisi vardır. Müsakatta ise bunu yapamaz. Ayrıca müzâraada arazi sahibi

yaptığı iş ile araziyi geri almış sayılmaz. Ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. Müsakatta bu önceliklidir.

Yukarıdaki sorunların tamamında, arazi ve bahçe sahibi yaptığı işi işletmecinin (âmil ve müzâri) isteğiyle yapmışsa, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur.

[23/150]

Çünkü işletmeci iş konusunda ondan yardım istemiştir. O da kendisi için çalışmayı değil, işletmeciye yardım etmeyi amaçlamıştır. Dolayısıyla bahçe sahibinden yardım istemesi başkasından yardım istemesi gibi değerlendirilir.

Şayet işletmeci, arazi ve tohum sahibini veya bahçe sahibini belli bir ücret karşılığı, bunlara bakması için kiralasa, ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere ortak olur. Onun lehine işletmeci bir ücretle yükümlü olmaz.

Çünkü o, ortak olduğu bir şeyde çalışmıştır.

Arazi sahibinden işçi tutmasını işletmeci istese, o da bunu yapsa; ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere olur. İşçilerin ücreti de onun borcu olur.

İlk müzâraa ve ilk müsakat akitleri, ürünün yarısı karşılığında olsa, sonra işletmeci ürünün üçte biri kendisinin, üçte ikisi da arazi veya bahçe sahibinin olmak üzere, araziye veya bahçeyi sahibine verse; ürün ilk müzâraa ve müsakata göre ikisi arasında yarı yarıya olur.

Çünkü işletmeci arazi ve bahçe sahibini çalışması için payının bir bölümü karşılığında tutmuştur. İşletmeci onu para karşılığında kiralasa, ücreti hak etmez. Payının bir bölümü karşılığında tutması da aynı şekilde değerlendirilir. Bu, onun ürünündeki payının bir bölümünü düşürmesi anlamına gelmez. Çünkü bu indirim doğrudan amaçlanmış değil, ikinci akdin kapsamında bulunmaktadır. İkinci akit de ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla onun kapsamında olan da ortadan kalkar.

Allah daha iyi bilir.

MÜSÂKÂT AKDİNDE BAZI İŞLERİN YARICIYA KOŞUL KONULMASI

Bir kimse, aşılması için kendisine ait bir hurma bahçesini müsakat yoluyla, elde edilen ürün ikisi arasında yarı yarıya olması koşuluyla birisine verse de bahçe sahibi işletmeci için aşılama dışında sulama, koruma ve başka bir şey koşul koymamışsa, bakılır; eğer bahçe korunmaya ve sulanmaya ihtiyaç duyuyorsa, müsakat akdi geçersiz olur.

Çünkü işletmeci üzerinde iş ancak koşul konularak gerekli olur. Koşul konulan dışında bir şey yapması gerekmez. Eğer meyve koşul konulan işle meydana gelmiyorsa, bunun dışındaki işler bahçe sahibine ait olur.

Bunlar bahçe sahibine koşul konulursa, akit geçersiz olur.

Çünkü müsakat akdinin gereği, işletmeci ile bahçeyi başbaşa bırakmaktır. Dolayısıyla işin bir bölümünü arazi sahibine ait kılmak, yarıcıyı araziyle başbaşa bırakmayı engeller. Bununla da akit geçersiz olur. Bunun onun üzerinde bir hak sayılması da aynı şekildedir. Çalışma yarıcı üzerinde bir haktır, dedik. Çünkü amaç; üründe ortaklıktır. Dolayısıyla ürünün meydana gelmesini sağlayacak işin yapılması gerekir. Koşul konulmaksızın bunun işletmeci üzerine gerekli kılma imkanı yoktur. Dolayısıyla bu bahçe sahibinin görevi olur. Ta ki işletmeci lehine koşul koyduğu gibi, onun üründeki payını teslim etme imkanı elde edebilsin.

Şayet işletmeci hurmaları aşılasa, yaptığı işin emsal ücretini ve hurmaları aşıladığı şeyin kullandığı malzemenin değerini alır.

Çünkü o, kendi malını ve emeğini, başkasının mülkünü ıslah etmek için geçersiz bir akitle sarfetmiştir. Dolayısıyla işletmecinin, emeğine karşılık bahçe sahibi üzerinde emsal ücret hakkı ve aşılama yaparak başkasının mülküne sarfettiği mal karşılığında da bunun değerini alma hakkı olur. Şayet bunların tamamına karşılık bedel istese, fakat ürünün tamamı bahçe sahibinin olduğunda buna ulaşmazsa, emsal ücret ve aşı yaparken kullandığı eşyanın değerini alır.

Şayet hurma bahçesi aşılama dışında korunmaya, sulanmaya ve başka bir işe ihtiyaç duymuyorsa, müsakat akdi geçerli olur. [23/151]

Çünkü ürünün meydana gelmesini sağlayan iş, koşul konularak işletmeci üzerinde gerekli duruma gelmiştir. Bunun dışında bir işe de ihtiyaç duyulmamaktadır. Dolayısıyla ihtiyaç duyulmayan şey bahçe sahibi üzerinde de bir hak olmaz. Bu yüzden bunun belirtilmesi ile sessiz kalınıp belirtilmemesi arasında fark yoktur.

Eğer sulanmaya ihtiyaç duymuyorsa, fakat sulanması meyveleri için daha iyi olup, sulanmaması zarar vermiyorsa, müsakat akdi geçerli olur.

Çünkü bedelli akitle gerekli olan bedeldeki kusursuzluk niteliğidir. Kaliteli niteliği ise mutlak akitle gerekli olmaz. Dolayısıyla burada bahçe sahibinin yükümlülüğünde herhangi bir iş yoktur.

Şayet sulanmaması zarar veriyorsa ve bir bölümünü bozuyorsa, fakat tamamını bozmuyorsa, müsakat akdi geçersiz olur.

Çünkü kayıt konulmayan bedelli akitle, kusursuz olma niteliği gerekli olur. Bu işletmeci üzerinde koşul konulan işle meydana gelmez. Dolayısıyla işin bir bölümünün hurma bahçesi sahibine gerekli olduğunu söylemek gerekir. O da kusursuzluk niteliğini meydana getiren şeydir. Bu da akdi geçersiz kılar.

Müşakatta
hurma
ağaçlarının
aşılmasının
(telkih) koşul
konulması

Şayet işletmeci hurmaları aşılmasını koşul koymamışsa ve bunun dışındakileri koşul koymuşsa, akit geçerli olmaz.

Çünkü aşılınmaması ağaca zarar verir. Daha önce açıkladığımız üzere hurma ağaçları aşılınmadığı zaman hurmalar olgunlaşmadan kurur. Dolayısıyla işin bir bölümü hurma bahçesi sahibi üzerinde kalmıştır. O da kusursuzluk niteliğini meydana getiren iştir. Hurmanın kusursuz olması için gerekli olup işletmeci üzerinde koşul konulmayan her iş aynı şekilde değerlendirilir.

Eğer hurma ağaçları aşılınmaya ihtiyaç duymayan bir çeşit hurma ise, yani meyvesi aşılınmaksızın meydana gelen bir tür ise, fakat onun için aşılama daha iyi ise, müşakat akdi geçerlidir.

Çünkü mutlak akitle iyilik (kalitelilik) niteliği değil, kusursuzluk niteliği gerekli olur.

Şayet hurma ağaçlarını aşılınmış olarak işletmeciye verse ve onu koruması ile sulamasını koşul koysa, bu geçerli olur.

Çünkü işletmeci ile hurma bahçesini başbaşa bırakmak (tahliye), ancak akit yapıldıktan sonra koşul olur. Bu da bulunmaktadır. Ancak aşılınmaksızın işletmeciye verse ve aşılamanın bahçe sahibine ait olması koşul konulsa, bu geçerli olmaz. Çünkü akitten sonra tahliye bulunmamaktadır. Hurma ağaçları sahibi onları aşılama. Müşakat akdi de kendiliğinden iki tarafı bağlar. Dolayısıyla gereğinin yapılması imkanı kalmayan şeyin koşul konulması akdi geçersiz kılar. Birincide ise aşılama hurma bahçesi sahibi tarafından akitten önce yapılmıştır. Dolayısıyla akdin gereği olan, akitten sonra işletmeci ile hurma bahçesi arasındaki tahliye de vardır.

Sahibinin aşılmasını, sonra işletmecinin onu korumasını ve sulamasını koşul koysalar, bu câiz olmaz.

Çünkü ikisi arasındaki akit o sırada gerçekleşmiştir. Dolayısıyla akit bahçe sahibinin aşılama bitirdikten sonrasına dayandırılabilir bu koşul, akdin gereğinin yok olmasına neden olur. Bu belirsizdir, ağaçların sahibi bunları hemen aşılacak mı, yoksa erteleyecek mi bilinmez. Müşakat akdi süresinin başındaki bilinmezlik de müşakat akdini geçersiz kılar. Ancak bahçe sahibinin bu ay aşılması işletmecinin de gelecek ayın başında koruması ve sulaması koşul konulsa, bu geçerli olur. Çünkü burada müşakat akdi süresinin başlaması gelecek ayın başıdır. Bu da bilinmektedir. Müşakat akdi de kira/hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla gelecek bir zamana dayandırılması câizdir.

Şayet sahibi hurma bahçesini işletmeciye verse ve aşılama ile sulamanın işletmeciye ait olması, korumanın ise kendisine ait olması koşul konulsa, bu geçerli olmaz.

Çünkü bu koşul, bütün müşakat akdi süresince tahliyeyi (bahçenin işletmeci elinde olmasını) ortadan kaldırmaktadır. Çünkü bahçenin, korumaya ihtiyaç

Bahçeyi
korumanın
bahçe sahibine
koşul
konulması

duyulmayan bir yerde olması dışında, meyve olgunlaşınca kadar korumaya ihtiyacı vardır. Dolayısıyla müsakat akdi geçerli, koşul ise geçersizdir. Koşullardan ancak yararlı olanlar dikkate alınır. Yararlı olmayanı ise belirtmek ile belirtmemek arasında fark yoktur.

[23/152]

Şayet aşılama ve korumanın işletmeciye ait olmasını, sulamanın ise bahçe sahibine ait olmasını koşul koysa, aynı şekilde geçerli olmaz.

Çünkü bu koşul tahliye engellemektedir

Müsakatta
bahçenin
sulanmasının
bahçe sahibine
koşul
konulması

Eğer meyve sulanmaksızın da oluyorsa, fakat sulanması daha iyi ise yine geçerli olmaz.

Çünkü ürünün kalitelilik niteliği, koşul konulunca hak edilir. Eğer bu, hurma bahçesi sahibi üzerinde koşul konulan bir iş ile meydana geliyorsa dikkate almak imkansızdır. Şayet sulama meyvede bir şey arttırmıyor ve ona bir zarar da vermiyorsa, müsakat akdi geçerli, koşul geçersiz olur. Çünkü bu koşulda bir yarar yoktur. Dolayısıyla onu belirtmek ile belirtmemek arasında fark olmaz.

Bir kimse arazi ile tohumunu elde edilecek ürün ikisi arasında yarı yarıya ortak olmak ve içinde bulundukları yıl ekmek koşuluyla birisine tohum verse, sulamasını ve korumasının ona ait olmasını koşul koymasa, bu durumda, eğer arazi sulamaya ihtiyaç duymayan yağmurla sulanan bir arazi ise ve koruma ihtiyacı da duyulmayan cezire arazisi ve benzeri bir arazi ise, müzâraa akdi koşul koydukları üzere geçerli olur.

Çünkü ürünün meydana gelmesini sağlayacak olan şey işletmeci üzerinde koşul konulmuştur. Bunun dışındaki işlere de ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla iki taraftan birisinin yapması gerekmez.

Şayet koruma ve sulamaya ihtiyacı varsa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü işletmeci, sadece koşul konulanı yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla ürünün meydana gelmesinde etkili olan diğer şeyleri arazi sahibi yapmakla yükümlü olur. Sanki bu onun üzerinde koşul konulmuştur. Bu da akdi geçersiz kılar. Çünkü tahliye gerçekleşmemektedir.

Şayet ekin sulamaya ihtiyaç duymuyorsa, ama sulanması ekin için daha iyi ise, bu onların koşul koydukları üzere geçerli olur.

Çünkü mutlak akitle kalitenin (iyiliğin) son sınırı değil, kusursuz olma niteliği gerekli olur. Ancak bu şekildeki arazinin sulanması arazi sahibine koşulan bir koşul ise, bu gerekli olur. Bu durumda kalitelilik niteliği koşul ile gerekli olur.

Şayet sulamadığında bir bölümü telef olsa, diğer bir bölümü de diri, dolgun ama susamış bir şekilde çıksa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü mutlak akitle kusursuzluk niteliği gerekli olur. Bu da ancak burada işletmeci üzerinde koşul konulmayan bir şeyle olur. Dolayısıyla arazi sahibinin bunu yapması gerekli olur.

Eğer koruma dışında bütün işin işletmeci tarafından, korumanın ise arazi sahibi tarafından yapılmasını koşul koysa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü bu koşulla tahliye bulunmamaktadır.

Sulamanın arazi sahibi tarafından yapılması koşul konulsa hüküm yine aynıdır.

Arazi sahibinin araziye ekmesi koşul konulsa, bu akit geçersiz olur.

Çünkü ikisi arasındaki akit (ekme işiyle) hemen gerçekleşmektedir. Dolayısıyla arazi sahibi tohumu ekmeyi bitirinceye kadar tahliye gerçekleşmemektedir.

Şayet arazi sahibinin araziye sulaması koşul konulsa ve sulanmadığı takdirde bu ekine zarar vermiyorsa, fakat sulanması ekin için daha iyi ise, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü kalitelilik niteliği koşulla hak edilir.

Eğer sulama bir kazanç eklemiyorsa, müzâraa akdi geçerli, koşul ise geçersiz olur.

Çünkü bu koşulun bir yararı yoktur.

Yağmur az olduğunda sulama ekini çoğaltıyor, yağmur çok olduğunda ise bu sulama bir şey eklemiyorsa, müzâraa akdi geçerli olmaz.

Çünkü bu koşul bir açıdan yararlıdır ve muteberdir. Akit konusunda koşullarda asıl olan, kesin yararsız olduğunun bilinmesi durumu dışında dikkate alınması gerektiğidir. Burada da koşulun dikkate alınması gerekir. O zaman da akit geçersiz olur. Çünkü tahliye gerçekleşmemektedir.

Bir kimse arazisini ekse fakat ekin bitmese, sonra sulaması, koruması ve elde edilecek ürünün de ikisi arasında yarı yarıya olması koşuluyla bir kişiye verse, bu geçerli olur.

Çünkü akitten sonra arazi ile işletmeci arasında tahliye bulunmaktadır.

Şayet arazi sahibi arazisini tohumu ekmeden önce, kendisinin ekmesi ve işletmecinin de sulaması ve koruması koşuluyla verse, bu geçersiz olur.

Çünkü akit ikisi arasında hemen gerçekleşir. Tahliye ise arazi sahibi tohumu ekinceye kadar gerçekleşmez.

Arazi sahibi tohumu ekmeyi, bundan sonra da işletmecinin onu koruması ve sulamasını koşul koysa, aynı şekilde geçerli olmaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi ikisi de akdi, arazi sahibinin tohum ekmeyi bitirmesi zamanına bağlamıştır. Bu da belirli değildir. Nitekim arazi sahibi belki hemen eker, belki de ekim işini geciktirir. Müzâraa akdinde sürenin belirsizliği de akdi geçersiz kılar.

Ancak, içinde bulundukları ay ekmeyi ve işletmecinin de gelecek ayın başından itibaren ekini korumasını ve sulamasını koşul koysa, bu durumda akit geçerli olur.

Çünkü iki taraf da akdi belli bir zamana bağlamışlardır. Dolayısıyla akit ancak bu zamanın gelmesinden sonra gerçekleşir. Tahliye de akdin gerçekleşmesinin ardından gerçekleşmektedir.

Şayet tohum işletmeciden olsa ve tohumu araziye saçma işini arazi sahibi üstlense ve bunun için bir zaman koşul koysalar, sulama ile koruma bu zamandan sonra ise veya akit için hiç zaman koşul koymasalar, müzâraa akdi geçersizdir.

Çünkü arazi sahibi arazisini kiraya vermiştir. Onun tarafından akit kendiliğinden bağlayıcı olur. Dolayısıyla araziye teslim etmesi gerekir. Tohumun araziye saçılmasının onun tarafından yapılması koşul konulunca, birinci sorunun aksine bu, tahliyeyi engelleyen bir koşuldur. Çünkü birinci sorunda akit, tohum sahibi açısından ancak tohum araziye atıldıktan sonra bağlayıcıdır. Dolayısıyla müzâraa belli bir zamana bağlanmış olur. Müsakat akdi de bu şekilde olur. Çünkü o, kendiliğinden bağlayıcı olur. Tohum arazi sahibi tarafından olduğu zaman müsakat ile müzâraada hükmün aynı olduğunu daha önce açıklamıştık. Bunun açıklaması şu şekildedir: Tohumun arazi sahibi tarafından atılması (ekilmesi)nin koşul konulması, öküzün (âletin)/traktörün ona koşul kılınması gibi değerlendirilir. Tohum ona ait olduğu zaman akdi geçersiz kılmaz. Ama tohum işletmeciye ait olduğu zaman akdi geçersiz kılar. Tohumun arazi sahibi tarafından ekilmesini koşul koysalar hüküm aynı olur. Koruma ve sulamanın da arazi sahibi tarafından yapılması koşul konulsa yine aynı şekilde değerlendirilir. Bu, tahliyeyi egelleyen bir koşuldur.

Şayet koruma ve sulamanın ikisinden birisine ait olması koşul konulmayıp ürünün yarı yarıya olması koşuluyla araziye ekmesi için işletmeciye verse, akit geçerli olur. Sulama ile koruma işletmeciye ait olur.

Çünkü arazi sahibi arazisini kiraya vermiştir. Bahçeye ait ne az ne de çok herhangi bir iş onun görevi olmaz. Ürünün meydana gelmesini sağlayan iş ancak işletmecinin yükümlülüğünde olur. Dolayısıyla bunu belirtmemek, işletmeciye ait olmasını koşul koymak gibidir. Bu da akdi geçersiz kılmaz.

Bir kimse, arazisini, ürünün yarı yarıya olması ve kendi tohum ve emeğiyle ekmesi için bir kişiye verse, işletmeci de ekse ve tohum

Tarla sahibinin müzâraaya verdiği tarlasını, müzâraa süresi içinde satması

filizlenince arazi sahibi araziyi içindeki ekinle birlikte veya ekini belirtmeksizin satsa, satış akdi mevkuf (askıda) olur.

[23/154]

Çünkü işletmeci araziyi kiralamıştır. Kiralama süresi boyunca kiraya verenin kira konusu mal ile ilgili kullanımı, kiracının onayına bağlıdır. Çünkü satış akdinin geçerli olmasında onun için zarar vardır. Ayrıca kiraya veren kişi, kiracının onayı olmaksızın tarlayı teslim edemez. Dolayısıyla rehin verenin rehin konusu malı satması durumunda olduğu gibi, burada da satış akdi kiracının onayına bağlı olarak durur. İşletmeci onay verirse geçerli olur. Çünkü onun sonradan verdiği onay akdin başındaki izni gibidir. Akdin geçerli olmasını engelleyen, onun hakkıydı. Onay vermesiyle bu ortadan kalkmıştır.

Bundan sonra, eğer arazi sahibi araziyi içindeki ekinle birlikte satmışsa, şefi' (şuf'a hakkı/ön alım hakkı olan) araziyi içindeki ekinle birlikte alabilir veya bırakabilir.

Çünkü ekin araziye bitişik olduğu sürece ona tabidir. Dolayısıyla şuf'a hakkı sahibinin ondaki hakkı sabit olur.

Şayet şuf'a hakkı sahibi, ekini değil araziyi veya araziyi değil ekini, ya da işletmecinin ekinden payı dışında arazi sahibinin ekindeki payı ile araziyi almak istese, bunu yapamaz.

Çünkü tamamını alma imkanını elde etmiştir. Dolayısıyla bir bölümünü alma hakkı olmaz. Bunda alıcı aleyhine akdi bölme (tefrik-i safka) vardır. Ayrıca satış bedeli arazi ve ekinin değerine bölünür. Araziye düşen pay arazi sahibindir. Ekine düşen pay ise arazi sahibi ile yarıcı arasında yarı yarıya olur. Çünkü ikisinin ekindeki mülkiyeti yarı yarıyadır.

Tohumun arazi sahibinden olması durumunda da aynı şekilde olur.

Çünkü tohum araziye saçıldıktan sonra, arazi sahibi açısından akit bağlayıcıdır. Dolayısıyla onun satış akdi, işletmecinin onayı olmaksızın geçerli olmaz.

Şayet ekinin biçme zamanı gelinceye kadar işletmeci onay vermezse ve yıl geçerse, arazi sahibi de araziyi ekinle birlikte satmışsa; eğer satım akdinin gerçekleştiği gün semen (satış bedeli) arazinin ve ekinin değerine bölünmüşse alıcı arazi ve ekinin yarısını, bedelden payı karşılığında alabilir.

Çünkü biçme zamanının gelmesiye müzâraa akdi sona ermiş ve teslimi engelleyen şey de ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla satıcının mülkü olan kısımda akit tamamlanmış olur. Görmez misin biçme zamanı geldikten sonra, satış akdini yapsaydı, arazi ve ekinden payı konusunda geçerli olurdu. O da bunun gibidir. Bu, rehin veren kişinin rehin konusu malı satması, sonra, satış akdi bozulmadan önce rehin verenin rehni (ipoteği) çözmesi gibi değerlendirilir.

Sonra şuf'a hakkı sahibi, akdin tamamlandığı kısım olan araziye ve biçilmemişse arazi sahibinin ekinden payını alma hakkına sahip olur. Bunun bir bölümünü alıp diğer bölümünü bırakma hakkı olmaz.

Bu belirttiklerimizin tamamının müsakat akdindeki hükmü de müzâraa akdindeki hükmün benzeridir. O da şudur:

Meyve olgunlaşmadan önce bahçeyi satmak, işletmecinin onayı olmaksızın geçerli olmaz. Olgunlaştıktan sonra ise ağaçlarıyla birlikte bahçe sahibinin meyvelerdeki payında geçerli olur. İşletmecinin payında ise onun onayı olmaksızın geçerli olmaz.

Müsakat ortaklığına verilen bahçenin satılması

Bu sorunda şuf'a hakkı sahibi bahçeyi almadan önce meyve toplansa ve ekin devşirilse, şuf'a hakkı sahibinin ekin ve meyve üzerinde bir hakkı olmaz.

Çünkü ürünün araziye bitişikliği ortadan kalkmıştır.

Fakat araziye ve bahçeyi satış bedelinden payları karşılığında alır.

Eğer satıcı meyveyi ve ekini satış akdinde belirtmezse, bunların hiçbirisi akdin kapsamına girmez. İster satış akdinde kendisine ait bütün hakları veya yararları belirtsin ister belirtmesin. Ebu Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayete göre ise o, haklar ve yararların belirtilmesi durumunda meyve ve ekinin bu kapsama gireceğini söyler. Şayet "az veya çok onda bulunan veya ondan olan her şey" demişse ekin ve meyve satışın kapsamına girer. Ancak "arazinin haklarından olan" demişse bunlar satışa girmez. Bunu "şuf'a" konusunda açıkladık.

[23/155]

Ekinin biçme zamanı gelmeden ama yıl dolduktan sonra satıcı ile alıcı davalaşır, ikisinden biri satış akdini bozmak isterse, işletmeci de satış akdine onay vermek istemezse, satış akdini bozma konusunda karar alıcındır.

Çünkü işletmeci onay vermek istemediği için satıcı satış konusu malı alıcıya teslim etmekten acizdir. Bunda da alıcıya zarar vardır. Dolayısıyla, alıcı satış akdini bozma hakkına sahiptir. Ancak satıcı malı teslim ederse alıcının böyle bir hakkı olmaz.

Şayet satış akdini bozmak isteyen satıcı ise, onun da böyle bir hakkı olmaz.

Çünkü satış akdi onun müklünde gerçekleştiğinden onun açısından yürürlüktedir (nafizdir). Akdi yürürlükte bırakmanın ona bir zararı da yoktur. Dolayısıyla akdi bozma hakkı olmaz. Rehin alan kişi rehni teslim etmekten kaçındığında rehin konusu malda da durum aynı şekilde olur.

Alıcı akdi bozmak isterse, onun bu hakkı vardır. Satıcı bunu yapmak isterse, alıcı istemezse satıcının böyle bir hakkı olmaz. İşletmeci veya rehin

alan kişi satış akdini bozmak isterse, böyle bir hakkın olup olmadığı belirtilmemiştir. Ancak doğru olanı, onun böyle bir hakkı olmayacağıdır.

Çünkü ikisi arasında akdin devam etmesinde onun bir zararı yoktur. Zarar ancak malın onun elinden çıkarılması durumunda vardır. Süre bitinceye kadar elinde tutma hakkı vardır. Bu da akdin devamına aykırı değildir. Bu yüzden ikisi de akdi bozamaz.

Şayet satıcıdan ve alıcıdan biri satış akdini bozmak istemez, şuf'a hakkı sahibi de gelir ve şuf'a hakkına dayanarak bunu almak isterse, alabilir.

Çünkü şuf'a hakkının sabit oluşu akdin satıcı açısından bağlayıcı ve tam olmasına dayanır. Bu da vardır. Ayrıca şuf'a hakkı sahibi, alıcı gibi değerlendirilir. Satıcı ona teslim ederse, teslim alır. Aksi takdirde akdi bozar.

Satıcı ve alıcının, "satış konusu mal, alıcıya ait oluncaya kadar sana ait olamaz" deme hakları yoktur.

Çünkü İslam hukukuna göre şuf'a hakkı sahibinin hakkı alıcının mülkiyet (hakkının sabit olmasından) önce gelir. Fakat bu konuda karar şuf'a hakkı sahibinindir. İslam hukuku şuf'a hakkı sahibine öncelik verdiği için, bunların tamamında şuf'a isteminde bulunduktan sonra şuf'a hakkı sahibi alıcı gibi değerlendirilir.

Şuf'a hakkı sahibi bu satış akdini duysa ama şuf'a isteminde bulunmasa, şuf'a hakkı ortadan kalkar. Duyduktan sonra alıcı lehine satın almayı onaylasa ve bundan sonra şuf'a hakkı isteminde bulunamaz.

Çünkü hakkının sabit oluşu nedeni gerçekleşmiştir. Dolayısıyla neden oluştuğundan sonra şuf'a istememesi, bizzat el koyma imkanına sahip olmasa bile onun şuf'a hakkını ortadan kaldırır.

Şuf'a hakkı sahibi satışı öğrenince şuf'a isteminde bulunsa, satıcı da ona, "satış bedelini getir ve şuf'a yoluyla al, aksi takdirde senin şuf'a hakkın yoktur" dese, eğer satıcı araziyi şuf'a hakkı sahibine teslim etmişse, onun satıcıya bedeli ödemesi gerekir. Eğer araziyi ona teslim etmemişse, teslim edinceye kadar şuf'a hakkı sahibinin bedeli vermeme hakkı olur.

Çünkü bu konuda o, alıcının yerine geçmiştir. Satıcı akit konusu malı teslim etme imkanına sahip olmadığı sürece, bedeli de alma hakkını elde etmez. Bu, şuf'a sahibinin şuf'a hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü o (satış akdini) duyar duymaz şuf'a isteminde bulunmuştur.

Tohumun arazi sahibinden olması durumunda da hüküm aynıdır.

Bu anlattıklarımızın tamamı, bahçe için yapılan müsakat akdinde de aynı şekilde olur.

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN EKİN İLE İLGİLİ NE YAPTIĞININ BİLİNMEDİĞİ BİR DURUMDA ÖLMESİ VE TARAFLARIN TOHUM İLE KOŞULDA ANLAŞMAZLIĞA DÜŞMESİ

Ekinin biçme zamanı geldikten sonra işletmeci ölse, arazide ekin bulunmuyorsa ve (ekini) ne yaptığı bilinmiyorsa, tohum hangi taraftan olursa olsun arazi sahibinin payı işletmecinin malından ödenir.

[23/156]

Çünkü arazi sahibinin payı işletmecinin elinde emanettir. İşletmeci ona ne yaptığı bilinmeden ölse, terikesinde borç olur. Bu emanet mal (vedia) gibidir. Emanet alanın ölmesiyle -emaneti ne yaptığı bilinmiyorsa- onun terikesinde borç olur.

Müzâraada yarıncının ölüp tarlada ekinin kalmaması

İşletmeci, hurmalar çıktıktan sonra - olgunlaşsın veya olgunlaşmasın - ölse ve hurma ağaçlarında da bir şey bulunmasa, hüküm aynıdır.

Çünkü arazi sahibinin payı işletmecinin elinde emanettir.

Arazi sahibi veya işletmeci ya da ikisi birden ölse ve ikisinin mirasçıları veya sağ olan tarafla diğerinin mirasçıları paylar ile ilgili koşul konusunda anlaşmazlığa düşse, yemin ile birlikte tohum sahibinin veya onun mirasçılarının sözü kabul edilir.

Müzâraada tarafların ölüp, mirasçıların payları konusunda anlaşmazlıkları

Çünkü ücret, koşul yoluyla onun üzerinde gerekli duruma gelmiştir.

Koşul konulan payda kiracı aleyhine bir fazlalık iddia edilse, o da bunu inkar etse, eğer yaşıyorsa onun sözü yeminiyle birlikte kabul edilir. Şayet ölmüşse, mirasçıları onun yerine geçer. Bu konuda bilgilerine göre Allah'a yemin ederler ve onların sözü kabul edilir. Delil getirme hakkı ise kiraya verene ait olur. Çünkü getirdiği delille fazlalığı ispat eden odur.

Tohum sahibinin kim olduğu konusunda anlaşmazlığa düşseler, eğer yaşıyorsa, sabitliğine dair, yemini ile birlikte işletmecinin sözü kabul edilir. Şayet ölmüşse, bildiklerine göre yeminleri ile birlikte mirasçılarının sözü kabul edilir.

Çünkü ürün işletmecinin veya onun mirasçılarının elindedir. Delil bulunmadığı zaman da itibar edilecek söz malı elinde tutanın (zilyedin) sözüdür. Delil getirme ise arazi sahibine aittir. Çünkü mal onun elinde olmayıp delille ispat etmeye muhtaç olan kişi odur.

İki taraf da sağ ise ve anlaşmazlığa düşse; arazi sahibi tohumu kendisinin verdiği ve işletmeci lehine ürünün üçte birini koşul koyduğuna delil getirirse, işletmeci de aynı şekilde tohumu kendisinin

verdiğine ve arazi sahibi için ürünün üçte birini koşul koyduğuna delil getirse, arazi sahibinin delili dikkate alınır.

Çünkü mal onun elinde olmayıp delille ispat etmeye muhtaç olan kişi odur.

Şayet tohumun arazi sahibi tarafından olduğu bilinse ve iki taraf da ürünün üçte bir ve üçte ikisinin kendisinin olduğuna delil getirse, işletmecinin delili dikkate alınır.

Çünkü o, getirdiği delille fazlalığı kanıtlamaktadır.

Elinde birisine ait bir arazi bulunan bir kimse ölümcül hastalansa, sağlıklı iken ikrar ettiği borcu olsa, tohum onun tarafından ise ve arazi sahibi lehine ürünün üçte ikisini koşul koyduğunu ikrar etse, sonra da ölse; alacaklılar bu ikrarı inkar etseler; eğer ikrarı ekinin biçme zamanı geldikten sonra yapmışsa, önce alacaklıların alacağı ödenir.

Çünkü bu, birisi için belirli bir malı ikrar etme gibi değerlendirilir. Hasta borç veya belirli bir mal ikrarında bulunursa, sağlıklı durumdayken sabit olan alacaklıları konusunda doğrulanmaz. Dolayısıyla önce onların alacakları ödenir. Eğer geriye bir şey kalırsa kalan ürünün üçte ikisinden arazi sahibi arazinin emsal ücret kirasını alır. Ayrıca o, emsal ücret kira miktarınca hak gerektiren bir nedeni ikrar etmiştir. O, mirasçılarının hakkında bu ikrarda bulunabilir. Dolayısıyla bu miktarı ikrar etmesi tüm malından geçerli olur. Şayet ürünün bu üçte ikisinden geriye bir şey kalırsa, onun üçte biri de işletmecinin olur. Çünkü emsal ücret kira bedeli üzerindeki fazlalık, hastadan bir kayırmadır. Hasta da ölüm hastalığında iken kayırmada bulunsu bu, malının üçte birinde dikkate alınır. Bunu ikrar ettiğinde de aynı şekilde değerlendirilir.

Şayet bunu ekin filizlendiğinde ikrar etse ve ikrar ettiği gün ekinin üçte ikisi arazinin emsal ücret kira bedelini aşıyorsa, fakat ekinin biçme zamanı gelinceye kadar bu sabit olmamışsa, sonra da ölse; arazi sahibi ürünün üçte ikisine arazinin emsal ücret kirası oranında ölen kişinin sağlıklı durumdayken oluşan alacaklılarına ortak olur. Hepsisi de bunda pay sahibi olur.

[23/157]

Çünkü o, yapmaya yetkili olduğu bir şeyi ikrar etmiştir. Ekin olgunlaşmadan önce müzâraa akdinin başlaması geçerlidir. Dolayısıyla onun emsal ücret kira bedeli miktarındaki ikrarında töhmet olmaz. Bu baştan akıt yapması gibidir. Dolayısıyla birinci sorunun aksine bu sorunda ölen kişinin sağlıklı durumdayken sabit olan borçları ile arazi sahibinin hakkı arasında ortaklık olur. Çünkü ekinin biçme zamanı geldikten sonra ikisi arasında müzâraa akdinin baştan yapılması geçerli olmaz. Dolayısıyla sağlıklı iken oluşan alacaklılarının hakkı konusundaki ikrarında töhmet söz konusu olur.

Şayet zimmetindeki borç, hasta iken yaptığı ikrarla sabit olmuşsa, sorunun birinci şeklinde, alacaklıların hepsi birlikte bunun bölüşümüne katılır.

Çünkü bir borç ikrarında bulunmuş, sonra bu belirli duruma gelmiştir. Hasta iken iki ikrarda bulunmuştur. Dolayısıyla ikisi de birlikte olmuş gibi değerlendirilir.

Sorunun ikinci şeklinde ise arazinin emsal ücret kirasının ödenmesi ile başlanır.

Çünkü, yeni bir akit yapma imkanının olduğu bir durumdaki ikrarında töhmet olmaz. Bu yüzden arazi sahibi, ölen kişinin sağlıklı durumunda sabit olan alacaklıları ile birlikte terikeye katılır. Ölen kişinin sağlıklı durumunda doğan alacaklıları ile birlikte terikeye katılan kişi de, ölüm hastalığında lehine ikrarda bulunulan kişiden önce gelir.

Şayet tohum arazi sahibi tarafından verilmiş ise, hasta olan kişi, onun lehine ikrarda bulunduğu konuda doğrulanır.

Çünkü burada onun lehine koşul konulan miktar konusunda itibar edilecek söz, tohum sahibinin sözüdür.

Hasta, ona yardım ettiğini ikrar etse, bu konuda onun sözü dikkate alınır. Şayet ürünün az bir bölümü karşılığında müzâraa akdi yapıldığını ikrar etse, zimmetinde sağlıklı iken sabit olan borcu olsa bile bu konuda onun sözünün dikkate alınması önceliklidir.

Çünkü buradaki ikrarı kendi emeği ile ilgili bir kullanımıdır. Alacaklılar ile mirasçılardan bunda hakkı olmaz.

Hasta arazi sahibi ise ve zimmetinde sağlıklı durumundan borcu varsa ve biçme zamanı geldikten sonra hasta iken işletmeci lehine ürünün üçte ikisini koşul koyduğunu ikrar etse, sonra da ölse; sağlıklı durumundaki borçlarından başlanır.

Çünkü bu, hasta iken aynî bir malı ikrar etmesidir.

Ölen kişinin malından bir şey kalırsa, işletmeci ekinin üçte ikisinden emeğinin emsal ücret miktarını alır.

Çünkü onun bu miktardaki ikrarı mirasçıların hakkı konusunda geçerlidir. Kayırma taşımayan bir nedenle aynî malı ikrar etmiştir.

Şayet mirasçıların hakkı konusundaki ikrarından sonra borç ikrarında bulunsa; terikenin üçte ikisinden kalan miktarın üçte birinden olmak üzere onun lehine vasiyettir.

Çünkü kalan miktar kayırmadır. Dolayısıyla ikrarda bulunduğu veya başlı başına yaptığı bir kullanım olup malın üçte birinden sayılan bir vasiyettir.

Eğer işletmeci ektiği zaman arazi sahibi bu ikrarda bulunmuşsa, o gün de ekinin üçte ikisi işletmecinin emeğinin emsal ücretini aşıyorsa, sonra arazi sahibi ekinin biçme zamanı geldikten sonra ölse, işletmeci araziden elde edilen ürünün üçte ikisinden, emsal ücret oranında, arazi sahibinin sağlıklı durumundaki alacaklıları ile birlikte bölüşüme katılır. Bu, yeniden akıt yapması gibi değerlendirilir.

Çünkü bu miktar töhmet taşımayan bir nedenle gerekli duruma gelmiştir. Geri kalan da onun lehine vasiyet olur.

Şayet hastanın zimmetindeki borç, hasta iken yaptığı ikrar ile oluşmuşsa, sorunun birinci şeklinde, malda hepsi pay sahibidir. İkinci şeklinde ise işletmecinin emsal ücretinin ödenmesi ile başlanır. Bu sorunda arazi sahibinin durumu, işletmecinin birinci sorundaki durumu gibidir.

Müsakat akdinde de hüküm aynı şekildedir. Hurma bahçesi sahibi hastalansa ve hurmadan bir şey ikrarı etse, bunun çözümü, birinci sorunda belirttiğimiz çözümün benzeridir. Şayet hasta olan işletmeci ise ve "hurma ağaçları sahibi, ürünün altıda birini benim lehime koşul koydu" dese, hurma bahçesi sahibi bunu doğrularsa onun sözü dikkate alınır.

Çünkü onun açısından sadece iş vardır. Şayet "ben ona yardım ediyordum" dese, dikkate alınacak söz onun sözü olurdu. Dolayısıyla burada (böyle anlaşılması) öncelikli olur. İşletmecinin alacaklılarının ve mirasçılarının fazlalık ile ilgili iddialarındaki delilleri kabul edilmez. Çünkü işletmeci bu konuda onları yalanlamaktadır. Tanıklar ise ancak onun için gerçeği isbat ediyorlar. O, onları yalanlayınca artık onun lehine tanıklıkları kabul edilmez. Mirasçılar da onun yerine geçer.

[23/158]

Şayet işletmecinin kendisi ölmeden önce bunu iddia etse ve buna dair delil getirirse, delili kabul edilmez. Ölümünden sonra alacaklıları ve mirasçılarının durumu da aynı şekildedir. Hurma bahçesi sahibinin yemin etmesi de gerekmez.

Çünkü yemin geçerli bir davaya dayanmaktadır.

Hasta olan, hurma bahçesi sahibi ise, işletmeci de onun mirasçılarının biri ise ve hurma olgunlaştıktan sonra işletmeci için yarısını koşul koyduğunu ikrar etse, bu ikrarı geçersizdir.

Çünkü onun lehine aynî (nesnel) bir malı ikrar etmiştir. Hastanın mirasçıları lehine aynî bir malı ikrar etmesi geçersizdir.

Şayet işletmeci işe başladığında ve hurma ağacı tomurcuk açtığında bahçe sahibi onun lehine ikrarda bulunsa, hurma olgunlaştıktan sonra da ölse, işletmeci emeğinin emsal ücreti kadarını hurmanın yarısından alır.

Çünkü burada onun ikrarı baştan akit yapma gibidir. Dolayısıyla bu ikrarda emsal ücret oranında töhmet olmaz. İşletmeci, ölen kişinin sağlıklı durumundaki alacaklıları ile birlikte paylaşma katılır. Hastalığında ikrarda bulunduğu borçtan önce bu ödenir. Emsal ücret miktarından fazlasında da onun bir hakkı olmaz. Çünkü bundan fazlası mirasçı lehine vasiyet olur. Halbuki mirasçı lehine vasiyet geçerli olmaz.

Eğer mirasçı olan işletmeci, emsal ücretini aldıktan sonra hastanın onun lehine ikrarda bulunduğu maldan artan kısmı konusunda diğer mirasçılara yemin ettirmek istese, müsakat akdine dair olan bu ikrar ölüm hastalığında gerçekleştiğinden diğer mirasçılar yemin etmekle yükümlü olmaz.

Çünkü diğer mirasçılar onun iddia ettiğini ikrar etse, kendilerine hiçbir şey gerekmez.

İşletmeci, müsakat akdinin hurma bahçesi sahibi sağlıklı iken gerçekleştiğini ve kendisi lehine ölüm hastalığında buna dair ikrarda bulunduğunu iddia etse, bilgileri üzerine diğer mirasçılarının yemin etmesi istenir.

Çünkü işletmecinin iddia ettiğini onlar ikrar etse, bu onları bağlar. İnkâr ederlerse, yeminden çekinirler ümidiyle bildiklerine dair yemin etmeleri istenir.

Hasta olan kişi işletmeci ise ve hurma bahçesi sahibi onun mirasçısı ise, bahçe sahibine ona yardım ettiğini iddia etmesi durumunda olduğu gibi payının azlığına dair ikrarı konusunda da doğrulanır.

Çünkü bu, yararına olan bir konudaki kullanımıdır. Hasta olan kişi de yararına olan şeyi mirasçısına bağışlayabilir. Ancak sorunun bu şekilde alacaklıları ve mirasçılarının artan miktar konusundaki delilleri makbuldür. Delilleri yoksa ona yemin ettirmek isteyebilirler. Çünkü hastanın, mirasçılarının yararına olan bir şey konusundaki ikrarı geçersizdir.

Şayet hasta bunu ikrar etmemişse, diğer mirasçılarının artan miktar konusundaki delilleri kabul edilir. Davanın diğer tarafı inkâr ettiğinde ona yemin ettirilir. İkrarda bulunduğu şeyi (tekrar) ikrar etmesinin istenmesi durumunda da aynı şekilde değerlendirilir.

Allah daha iyi bilir.

REHİN BIRAKILAN MALDA YAPILAN MÜZÂRAA VE MÜSÂKÂT AKDİ

Bir kimse zimmetindeki borca karşılık alacaklısına bir arazi veya bir hurma bahçesi verse, rehin alan (mürtehin) bunu teslim aldığı zaman rehin

Rehin verenin,
rehin verdiği
bahçeyi rehin
alana yarıcılığa
vermesi

veren (râhin) ona, "ürün aramızda yarı yarıya olmak üzere bahçeyi koru, sula ve aşıla" dese, rehin alan da bunu yapsa; ürün, arazi ve hurma ağaçlarının tamamı rehin olur ve müsakat akdi geçersiz olur.

[23/159]

Çünkü rehinin korunması rehin alanın yükümlülüğündedir. Dolayısıyla buna karşılık rehin verene bir borç (görev) yüklemek câiz olmaz. Görmez misin o rehin alanı bahçeyi koruması için (bekçi) kiralasaydı, bu kiralama geçerli olmazdı. Bu da, koruma dışındaki işlerden birini, onun yükümlülüğünde olmak üzere koşul koyması gibi değerlendirilir. Bu yüzden müsakat akdi geçersiz olur. Ürünün tamamı bahçe sahibinin olmakla birlikte rehin olur. Çünkü o ürün rehin maldan meydana gelmiştir. Rehlin alan, koruma dışındaki aşılama ve sulama için emsal ücret alır. Çünkü koruma rehin akdinin hükmünce onun yükümlülüğüne girmiştir. Aşılama ve sulamayı ise geçersiz bir akitle yapmıştır. Sonradan kurulan müsakat akdi nedeniyle rehin akdinin geçersiz olması gerektiği de söylenemez. Çünkü rehin, hurma bahçesi ve arazidir. Müsakat akdi ise işletmecinin yararını kapsamaktadır. Bir konudaki akit, başka bir konudaki başka bir akdi ortadan kaldırmaz.

Rehin bırakılan mal ekilmiş bir arazi ise ve arazideki ekinler filizlenmişse aynı şekilde değerlendirilir.

Rehin verilen tarlanın rehin alana müzâraa ortaklığına verilmesi

Şayet rehin, ekilmemiş bir arazi ise, rehin veren kişi ürünün yarısı karşılığında rehin alanla bu arazide müzâraa akdi yapsa, tohum da rehin alandan olsa akit geçerli olur. Ürün koşul koydukları üzere bölüşülür.

Çünkü tohum sahibi araziye kiralamış olur. Rehlin alan da rehin konusu malı rehin verenden kiraladığı zaman rehin akdi ortadan kalkar. Kira akdi rehin akdinden daha bağlayıcıdır. Tek konuda iki akit gerçekleşmiştir. Dolayısıyla ikinci akit birinciyi ortadan kaldırır. Bu yüzden ürün koşul koydukları üzere ortak olur. Rehlin alanın onu tekrar rehin verilen mal durumuna getirme hakkı olmaz.

Bu durumda rehin veren kişi borcunu ödemededen ölse, rehin alan kişi rehin edilen malda ölen kişinin alacaklılarından daha öncelikle hak sahibi olmaz.

Çünkü rehin akdi ortadan kalkmıştır.

Şayet tohum, rehin veren kişi tarafından ise müzâraa akdi geçerli olur. Ekin kaldırdıktan sonra rehin alanın araziye tekrar rehin bırakılan mal durumuna getirme hakkı olur.

Çünkü burada akit işletmecinin emeği üzerine gerçekleşir. Dolayısıyla bununla rehin akdi ortadan kalkmaz. Ancak rehin alan kişi araziye, sahibine ariyet (iğreti) olarak vermiş gibi olur. Görmez misin rehin veren, rehin alanın rızası ile araziye başka birine müzâraa yoluyla verse ve tohum rehin veren kişi tarafından olsa, rehin alan kişi araziye ariyet veren kişi gibi olur. Çünkü onun araziden yararlanmasına

razı olmuştur. Bu da ariyet yoluyla olur. Bununla da rehin bırakılan mal onun sorumluluğundan çıkar. Fakat bununla rehin akdi ortadan kalkmaz. Çünkü ariyet rehinden daha zayıftır. Dolayısıyla araziye rehin konusu mal durumuna dönüştürme hakkı olur.

Arazide ekin olmayıp, bir miktar hurma ağacı bulunsa ve rehin veren kişi rehin alandan, ürünün yarısı karşılığında kendi tohumu ve emeğiyle araziye ekmesini; ve yine ürünün yarısı karşılığında hurma ağaçlarının bakımını, sulamasını, aşılmasını ve korumasını üstlenmesini istese; rehin alan kişi de bunların tamamını yapsa, arazi rehin olmaktan çıkar. Rehlin alan kişinin, araziye tekrar rehin konusu mal durumuna getirme hakkı olmaz. Ürün ikisi arasında koşul koydukları üzere ortak olur.

Çünkü rehin alan kişi artık araziye kiralamış olmaktadır. Hurma ağacı ve hurmada ise müsakat akdi geçerli olmaz. Hurma ağaçları konusundaki akit işletmecinin emeğine dayanır. Dolayısıyla bununla rehin akdi ortadan kalkmaz. Rehlin akdinin devamı durumunda da koruma onun yükümlülüğünde olur. Sahibi, ağaçları ve hurmayı ancak borcun tamamının ödenmesiyle rehinlikten kurtarır.

Hurma ağacı ve hurma telef olursa, arazinin değeriyle birlikte hurma ağacının değerine düşen pay oranında borçtan indirilir.

Çünkü onu rehin durumuna getirince bu oranda rehin alanın sorumluluğunda oldu.

Telef olan hurma ise hiç olmamış gibi olur. İşletmeci de koruma konusunda değil, hurma ağaçları konusundaki emeğinin emsal ücretini alır.

Tohumun arazi sahibinden olması durumunda da aynı hüküm geçerlidir. Ancak burada müzâraa akdinin süresi dolunca arazi rehin konusu mal durumuna döner.

Çünkü burada rehin alan kişi araziye, rehin verene ariyet vermiş gibidir.

Rehin veren ölse, rehin alan kişi diğer alacaklılara göre araziye almaya daha fazla hak sahibi olur. İster müzâraa akdi bittikten sonra ister bitmeden önce ölsün farketmez.

Çünkü rehin akdi devam etmektedir. Rehlin akdi hükmünce, rehin alan kişi, rehin olan mal konusunda ayrıcalıklıdır.

Ekin arazide bir eksiklik meydana getirmişse bu, rehin verenin malından gider.

[23/160]

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, rehin alan, araziye rehin verene ariyet olarak verince bu, rehin verenin damânından sorumluluğunda sayılır.

Allah daha iyi bilir.

MÜZÂRAA AKDİNİN GEÇERLİ, KOŞULUN İSE GEÇERSİZ OLMASI

Müzâraada tarla sahibinin çalışmasının koşul konulması

İşletmeci, ekindeki payı ile birlikte arazi sahibi belirli miktarda para veya bir miktar iş koşul koysa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü ondan her hangi bir iş yapmasının istenmesi araziye boşaltmasını (tahliye) engeller. Ona para koşul konulması durumunda da üründe, ortaklık sözleşmesi ile birlikte kira sözleşmesi gerçekleşmektedir. Bu da müzâraa akdini geçersiz kılar.

Müzâraada işletmeci için ücret koşul konulması

Şayet işletmeci, "müzâraa akdi geçerli olsun diye koşulu iptal ediyorum" dese, akit geçerli olmaz. Onun iptal etmesiyle de koşul geçersiz olmaz.

Çünkü bu, akdin ana unsuruna ve gereklerine yerleşik bir koşuldur. Dolayısıyla onun bu koşulu iptal etmesiyle akit geçerli duruma gelmez. Bu satılan malın bedeli olarak bin dirhem ile birlikte şarap koşul konulması gibidir.

Geçersiz koşulun kaldırılması ile, akdin durumu

Taraflardan biri diğerinin ekini biçmesini veya dövmesini ya da ayıklamasını koşul koysa, yine akit geçersizdir.

Bu koşullarla akdin geçersizliğini ve bu konudaki farklı rivayetleri daha önce açıklamıştık. Ayrıca bu koşul, akdin ana unsur sayılır. Dolayısıyla lehine koşul konulan kişinin bunu iptal etmesiyle akit geçerli duruma dönüşmez.

Müzâraada muhayyerlik

Müzâraa akdinde, taraflardan birisine belli süreyle muhayyerlik (seçme) hakkı koşul koysalar, koşul koydukları üzere akit geçerli olur.

Çünkü müzâraa akdi bağlayıcıdır. Dolayısıyla satış ve kira akdi gibi bunda da belirli bir süre seçimlik hakkının koşul konulması geçerlidir.

Eğer muhayyerlik belirli bir süreyle sınırlı değilse veya süre belirsiz ise akit geçersiz olur. Şayet muhayyer olan kişi bu hakkını iptal etse ve müzâraa akdini geçerli saysa, satış ve kira akdinde olduğu gibi geçerli olur.

Çünkü bu koşul, akdin (aslına değil) kendisiyle tamamlandığı şey üzerine bir fazlalıktır. Dolayısıyla akdin gereği olan şeyler arasında yer etmemiştir. Müsakat akdi de bu konuda müzâraa akdi gibidir.

Müzâraada taraflardan birisi için yararı olmayan bir koşul konulması

Taraflardan biri, diğerinin kendi payını satmamasını ve bağışlamamasını koşul koysa, müzâraa geçerli, koşul geçersizdir.

Çünkü bu koşulun iki taraf için de bir yararı yoktur. Yararı olmayan koşulun da izleyeni olmaz. Dolayısıyla koşul geçersiz olur. Akit geçerli kalır. *Kitâbu'l-Asl*'ın bazı nüshalarında Ebu Yusuf (r.h.a.)'un son görüşüne göre bu koşul ile müzâraa akdinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Gerekçesi bunun taraflardan birine zararı olduğudur. Zararı olan koşul da, taraflardan birine yararı olan koşul gibi değerlendirilir. O nasıl akdi geçersiz kılıyorsa, bu da geçersiz kılar.

İşletmeci, arazi sahibinin ürünündeki payını yüz dirheme satmasını koşul koysa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü bu koşulda yarar vardır. Yukarıdaki sorun ile bunun arasındaki fark, açıkladığımız gibi, yararlı olan koşulu, yararlanan kişi ister, zararlı olan koşula ise hiç birisinden istek oluşmaz.

İkinci sorunda, koşul koyan kişi koşulunu iptal etse, müzâraa akdi yine geçerli olmaz.

Çünkü satış akdinde iki tarafa da yarar vardır. Dolayısıyla birisinin iptal etmesiyle koşul ortadan kalkmaz. Ancak ikisi birden iptal ederse o zaman ortadan kalkar. O durumda akit geçerli olur.

İşletmeci, arazi sahibinin payını kendisine bağışlamasını (hibe etmesini) koşul koysa, müzâraa akdi geçersiz olur.

Çünkü bu koşulda taraflardan birine yarar vardır.

Koşul sahibi koşulunu iptal etse, müzâraa akdi geçerli duruma gelir.

[23/161]

Çünkü bu koşulda yarar, sadece kendisine bağışlanan kişi için vardır. Dolayısıyla onun bu koşulu kaldırması ile ortadan kalkar. Bu, akdin tamamlandığı şeyin ötesinde bir koşuldur. Hükümsüz olduğu zaman hiç yokmuş gibi olur. Akit geçerli kalır.

Allah daha iyi bilir.

KİTÂBU'Ş-ŞİRB

(كتاب الشرب)

(Su ile İlgili Hükümler)

Büyük zahit imam, imamların güneşi ve İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak şöyle dedi.

Bilesin ki;

Şirb, araziler ve arazi dışı kullanımlar için su hakkı demektir.

Nitekim Allahu Teala;

﴿لَهَا شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾

"Su içme hakkı bir gün o devenindir, belli bir günün içme hakkı da sizindir" (eş-Şuarâ, 26/155). Bir başka âyetle de Allahu Teâlâ;

Sulama hakkının
bölüşülmesinin
meşruluğu

﴿وَبَيْنَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلٌّ شَرِبَ مِنْ حَقِّهِ﴾

"Onlara suyun aralarında paylaştırıldığını haber ver. Her biri kendi içme sırasında gelsin" (el-Kamer 54/28) buyurmuştur.

Ortaklar arasında suyun taksimi câizdir. Resûlullah (s.a.v.), peygamber olarak gönderildiğinde insanlar bunu uyguluyorlardı. Onların bu davranışlarını onayladı. İnsanlar da Resûlullah (s.a.v.) zamanından günümüze kadar, kimsenin inkarı olmaksızın, bunu uyguladılar.

Su hakkının bölüşülmesi, onun mülk olması itibarıyla değil de hak olması itibarıyledir. Çünkü nehirdeki su kimsenin mülkiyetinde değildir. Paylaşma; alım-satış ve miras taksiminde olduğu gibi bazen mülk itibarıyla, bazen de ganimette hak sahibi olanlar arasında ganimetin paylaşılmasında olduğu gibi hak itibarıyla olur.

Serahsi (rh.a.) daha sonra Hasan Basri (rh.a.)'den rivayet ettiği şu hadisle konuyu açmaya başladı: Resûlullah (s.a.v.);

مَنْ حَفَرَ بئْرًا فَلَهُ مَا حَوْلَهُ أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا عَطْنَا لِمَاشِيَتِهِ

"Kim bir kuyu açarsa, koyun ve develerine yatak yeri olarak, kuyunun çevresinden kırk zira'ı (arşını) ona aittir"⁶² buyurdu.

Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre, buradaki kuyu açma, devletin izniyle kamuya ait arazide olmalıdır. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise açıklayacağımız üzere, Devlet Başkanı'nın izni koşul değildir. Hadisin açık ifadesi de onların lehine delildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) sadece kuyu açmaktan söz etmiştir. Din koyucusunun dilinde bu, Peygamber (s.a.v.)'in;

مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ

"Kim mahrem (evlenemeyeceği) akrabasına malik olursa, malik olunan özgürdür"⁶³ hadisinde de olduğu gibi, nedeni beyan içindir.

Fakat Ebu'l-Hasan (rh.a.); biz, sınırsız arazi de olmadıkça sırf kuyu kazmakla, hak etmenin gerçekleşmeyeceğinde birleştik, demektedir. Bu sözün açık ifadesiyle, ancak bunun aksini göstermeyen ek olursa uygulanabilir. Onu bu konuda delil getirmek de pek tutarlı olmaz.

Ayrıca hadis, kuyunun, onu kazanın hakkı olan, başkalarının karışamayacağı özel bir alanının (harîminin) bulunacağına da göstermektedir.

⁶² Dârimî, *Sünen*, Buyû 82; İbn Mâce, *Ruhûn* 22; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/349.

⁶³ Abdurrezzak, *Musannef*, IX/183; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/15; Ebû Dâvûd, *İtk* 7; Tirmizî, *Ahkâm* 28; İbn Mâce, *İtk* 4; Hâkim, *Müstedrek*, II/233.

Kuyuyu açanın, çevresi olmadan, kuyudan yararlanması mümkün değildir. Çünkü o, kuyunun çevresinde; suyu çekebilmek için durabileceği, makara kuracağı, su toplamak için havuz inşa edeceği, su içerlerken hayvanların durabilecekleri, sulandıktan sonra hayvanların dinlenecekleri bir yere ihtiyaç duyacaktır. Bundan dolayı özel bir alanın olması onun hakkıdır.

İslam Hukuku bu özel alanı, kırk zira' (arşın) olarak belirlemiştir. Böyle ölçüler akıl yoluyla değil, delil ile bilinir. Ancak Hadisteki açık ifadenin, dört tarafa işaret ettiği gerekçesiyle, her bir yönden onar arşın olmak üzere toplam kırk arşındır, diyen âlimler (rh.a.) vardır. Doğrusu her bir yönden kırkar ziradır⁶⁴. Çünkü amaç, ilk kuyunun sahibinin özel çevresinde (hariminde), bir başkasının gelip başka bir kuyu açması ve önceki kuyunun suyunun sonrakine geçmesi nedeniyle doğacak zararı önlemektir. Bu zarar, toprakların sağlamlık ve gevşeklik yönünden farklı olduklarından her yönden onar arşınla çoğu zaman önlenemeyebilir. Halbuki her yönden kırkar arşın miktarında alanın bulunmasında bu zararın önlenmesi kesindir.

[23/162]

Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre özel alan; kuyu ister suyu elle çekilen içme ve hayvan sulama amaçlı kuyu olsun, ister suyu çıkırcık v.b. düzenle çekilen arazi sulama amaçlı kuyu olsun kırk ziradır. Ebu Yusuf ve Muhammed'e (Imameyne) (rh.a.) göre içme ve hayvan sulama kuyusunun özel alanı kırk, suyu hayvan gücüyle çıkarılan arazi sulama kuyusunun özel alanı ise atmış ziradır. Onlar Zühri (rh.a.)'nin Peygamber (s.a.v.)'den naklettiği;

حَرِيمٌ نَعِيسٍ حُصْمَانَةٌ دِرَاعٌ وَحَرِيمٌ بَشَرٌ نَعَطُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا وَحَرِيمٌ بَشَرٌ الشَّاصِحِ سِتُونَ ذِرَاعًا

"Kaynak suyunun korunan özel alanı (harimi) beşyüz zira; içme ve hayvan sulama kuyusunun kırk zira; arazi sulama kuyusununki de atmış ziradır"⁶⁵ hadisini delil kabul ettiler. Ayrıca korunan özel alanda (Harim) hak ediş, ihtiyaca göredir. Su, hayvanla çekilen kuyu sahibinin daha çok özel alana ihtiyacı vardır. Çünkü bunda kuyudan su çeken devenin dolaşacağı bir yere ihtiyaç vardır. İçme ve hayvan sulama kuyusunda ise suyu eliyle çeker. Bu kadar bir yere ihtiyaç yoktur. Korunan özel alanda hak sahibi olma, ihtiyaç miktarına göre olur. Görmez misin kaynak (pınar) suyu sahibi, kuyu sahibine göre daha fazla özel alanı hak eder. Çünkü kaynak suyu etrafa taşar. Sahibinin de taşan sudan yararlanabilmesi için, suyu depolayabileceği bir gölet yapmaya ve kuyu çevresinde ekim alanları edinmeye ihtiyacı vardır. Dolayısıyla daha fazla özel alanı hak eder.

Ebu Hanife (rh.a.) ilk hadisi delil almıştır. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

⁶⁴ **Zira'** الدراع: Omuzdan veya dirsekten parmak ucuna kadar olan kısım. Dilimizde "arşın" olarak bilinen yaklaşık ۷۰ santimetrelilik uzunluk ölçüsü.

⁶⁵ Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/350.

مِنْ حَفَرٍ بَنَى فَلَ مَا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا

"Kim kuyu açarsa, çevresinden kırk zira' (arşın) onundur"⁶⁶ buyurmuştur. Hadiste içme, hayvan sulama kuyusu ile, suyu hayvanla çekilen arazi sulama kuyusu ayırımı yoktur. Ebu Hanife (rh.a.)'nin prensiplerinden biri de kabulünde ve kendisiyle uygulama yapılmasında birleşilen genel hükmün, kabulünde ve kendisiyle uygulamada anlaşmazlık olan özel hükme tercih edilmesidir. Bu yüzden Peygamber (s.a.v.)'in;

مَا أَخْرَجْتَ الْأَرْضَ مِغْيَةِ الْعَشْرِ

"Arazinin bitirdiği her şeyde oşür (onda bir) vardır"⁶⁷ hadisini,

لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ

"Beş veskden"⁶⁸ az olanda zekat yoktur"⁶⁹ ve;

لَيْسَ فِي الْخَضِرَاءِ زَكَاةٌ

"Yeşillik (sebze)lerde zekat yoktur"⁷⁰ hadislerine tercih etmiştir. Yine bizim İmamlarımız (rh.a.) ödünç alıp verme ile ilgili haberlerde, Peygamber (s.a.v.)'in;

التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ

"Hurma hurmaya karşılık dengi dengine alınıp verilir"⁷¹ hadisini arâya⁷² hadisine tercih etmişlerdir.

Ayrıca korunmuş özel alan (Harim) nin, hak olduğunun hükmü, kıyasla değil de delil ile sabittir. Çünkü hak edişte kuyu sahibinin yapacağı işe itibar edilir. Onun yapacağı şey de kuyunun yerinde olur. Dolayısıyla hiçbir özel alan gerektirmeyebilir. Ama biz Hanefiler, delil nedeniyle bu kıyası terkettik. Haberlerin

⁶⁶ Dârimî, *Sünen*, Buyû 82; İbn Mâce, *Ruhûn* 22; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/349.

⁶⁷ Dârekutnî, *Sünen*, II/128; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-ı-ıvâsât*, I/109; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/130; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, III/212.

⁶⁸ Bir vesk 60 sa', bir sa' 4 müd, bir müd ise normal bir insanın bir avucunu dolduracak miktardır. Sonuçta bir vesk'in 653 kg. olduğu söylenebilir.

⁶⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/402; Buhârî, *Zekât* 32; Müslim, *Zekât* 1; Ebû Dâvûd, *Zekât* 2; Tirmizî, *Zekât* 7; Nesâî, *Zekât* 5.

⁷⁰ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/372; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/129; Dârekutnî, *Sünen*, II/94; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, II/279.

⁷¹ Buhârî, *Buyû* 54; Müslim, *Müsâkât* 81; İbn Mâce, *Ticârât* 48; Ebû Dâvûd, *Buyû* 12; Tirmizî, *Buyû* 23; Nesâî, *Buyû* 43.

⁷² **Arâyâ / العرايا** : Taze hurmanın henüz ağacın dalında iken ölçü-tartı kullanmaksızın tahmin yoluyla kuru hurma karşılığında alınıp satılması. Bu uygulama riba yasağı ilkesine göre caiz olması gerekirken dayanışma ilkesine göre caiz görülmüştür. Çünkü taze hurması olmayan insanların ellerindeki kuru hurmaları karşılığında böylesi muamelelere ihtiyaçları vardır.

birleştiği miktarla hak sahibi olma sabit oldu. Şüpheli şeyle hak sahibi olma sabit olmayacağından, anlaşmazlık olan habere dayanılarak kesin delille sabit olan miktara eklemeye bulunulmadı.

Ebu Hanife (rh.a.)'nin korunmuş özel alan (harim) sorununda dayandığı prensip işte budur. Bu nedenle o, nehir için özel alan koymadı. Bunun dışındaki konularda da böyledir. Nitekim Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre savaşa giren gazi, atı nedeniyle ganimetten kendi payından başka pay alamaz. Çünkü gazinin ganimette hak sahibi oluşu kıyasın aksine delil (nass) ile sabittir. Miktarı da kesin olarak bu delille sabit olur.

Kaynak suyunun korunmuş özel alanına gelince, hadiste haber verildiği gibi bu beş yüz ziradır. Çünkü bu konudaki hadisler ittifak durumundadır. Her ne kadar her bir taraftan yüz yirmi beşer zira' olmak üzere dört tarafta toplam beş yüz ziradır, diyenler varsa da işin doğrusu her bir taraftan beş yüz zira' (arşın) olmasıdır.

[23/163]

Ebu Yusuf (rh.a.) *el-Emal*'de suyu hayvanla çekilen arazi sulama kuyusu konusunu açıklarken buna temas etmiştir. Bu kuyunun özel alanı, her bir taraftan altmış zira'dır. Eğer su (çekme ve sulama) tesisatı bundan daha uzunsa daha geniş olur, demiştir.

İşte ölçülendirmeyi her yönden belirtilen kadar zira' ile takdir edenlerin delili budur. İşlenmemiş sahipsiz alanlardaki kuyu sahibinin hakkı olan harim budur. Fakat başkasının hakkı söz konusu ise böyle değildir. Diyelim ki, bir kimse bir kuyu açtı. Sonra bir başkası onun özel alanının (hariminin) bittiği yerde bir kuyu daha açtı. Bu (son) kuyunun sahibinin, önceki kuyunun özel alanı tarafında özel alan hakkı olmaz. Ancak başkasının hakkı olmayan diğer taraflardan özel alan hakkı olur. Çünkü birinci tarafta evvelki (kuyu sahibi) ondan önce davranmış ve özel alanda hakkı sabit olmuştur. Nitekim Peygamber (s.a.v.),

مِمَّا مَبَاحٍ مِنْ سَبَقٍ فَلَا يَكُونُ لِأَحَدٍ أَنْ يُبْطَلَ عَلَيْهِ حَقُّهُ ، وَيُشَارِكُهُ فِيهِ .

"Bizden mübah bir malı ilk önce ele geçiren kimsenin hakkını iptal etmeye veya onun hakkına ortak olmaya hiçbir kimsenin hakkı yoktur"⁷³ buyurmuştur.

İbn Mes'ud (r.a.);

"Nehrin aşağısında) bulunanlar, suya kanıncaya kadar yukarısındakilere amirdir" demiştir. Bu söz, **nehirin yukarısında olanların, nehrin yatağına set yaparak aşağıdakilerden suyu tutma haklarının olmadığına delildir.** Çünkü hepsinin hakkı sabittir. Bazıları diğerlerinin hakkını engelleyemez. Kendilerine özgü kılamazlar. Ayrıca bu ifade, **nehir yatağındaki su, nehir etrafındakilerin her birine bent yapmadan çıkmazsa,** suya kanıncaya dek aşağıdakilerden

⁷³ Bkz. Ebû Dâvûd, Harâc 34; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/280; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/142.

başlanacağına; sonra yukarıdakilerin suyu arazilerine çıkarabilmek için set yapabileceklerine delildir. Nedeni de su bendi yapmak, ortak olan nehrin ortasında yeni bir şey yapmaktır. Bu ise bütün ortakların hakkı varken câiz olmaz. Aşağıdakilerin tarlası, suya kanmadıkça onların hakkı sabittir. Dolayısıyla onların yukarıdakilerin set yapmalarına engel olma hakları vardır. Bundan dolayı onlara âmir demiştir. Çünkü onların, yukarıdakilerin set yapmalarına engel olma hakları vardır. Yukarıdaki arazi sahipleri, bu konuda onları dinleyip ona göre davranma (itaat etme) mecburiyetindedirler. Senin itaat etmeye zorunlu olduğun kimse de senin âmirindir. Peygamber (s.a.v.);

"Ağır yürüyüşlü hayvan sahibi, bineklilerin (hayvana binmiş olanların) âmiridir" buyurmuştur. Onun, yol arkadaşlığı hakkı nedeniyle bineklilere kendisini beklemelerini emretme hakkı, onların da ona itaat borcu vardır.

Bu konuda bir de Ebu Yusuf (rh.a.)'un hikayesi vardır. Bir gün Halife ile ata bindiklerinde, cins atı sayesinde Halife onu geçti. "Ey Kadı, bana yetiş" dedi. Ebu Yusuf da "Senin hayvan harekete geçince uçuyor. Benim ki ise ancak hareket ettirdiğimde yol alıyor. Kendi durumuna bıraktım mı duruyor. Beni bekle! Çünkü Peygamber (s.a.v.);

"Ağır yürüyüşlü hayvan sahibi bineklilere emreder" buyurmuştur," dedi. Bunun üzerine Halife, Ebû Yusuf (rh.a.)'a yanındakine binmesini emretti ve "bunun üzerinde seni taşımam, bana emretmenden daha iyidir" dedi.

Muhammed İbn İshak (r.a.)'dan merfûan, Peygamber (s.a.v.)'in;

: إِذَا بَلَغَ الْوَادِي الْكَعْبَيْنِ - يَكُنْ لِأَهْلِ الْأَعْلَى أَنْ يَخْشَوْهُ عَنِ الْأَسْفَلِ

*"Vadi topraklara erişti mi, yukarıdakilerin onu aşağıdakilerden hapsetmeye hakları yoktur"*⁷⁴ hadisi nakledilmiştir.

Hadiste geçen "Vadi"den kasıt vadideki sudur. Vadi, dağın dibinde, dağın değişik yerlerindeki suların derlenip toplandığı ve nihayet insanların yararlandığı topraklara aktığı yerin adıdır. Hadisteki "Vadi topraklara eriştiğinde" ifadesi, su illa topraklara erişecek demek olmayıp suyun çokluğuna işaretidir. Çünkü vadinin sahası geniştir. Su, vadide bu miktara eriştiği zaman, vadideki herkesin normal ihtiyaçlarını karşılayacak kadar çok demektir. Bu durumda vadinin yukarıdakiler, aşağıdakilerin suyunu kesmeye kalkarlarsa, aşağıdakilere zarar vermeyi kastetmişler demektir. Böyle yapmakla sudan yararlanıcılar değil, sıkıntıya sokup eziyet edenler olurlar. Eğer su bu miktardan az ise çok kere yukarıdakilerin ihtiyacından fazla değil demektir. Onlar da suyu kesmekle ondan yararlananlar durumunda olurlar.

[23/164]

⁷⁴ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/9; İbn Mâce, *Ruhûn* 20; Ebû Dâvûd, *Akdiye* 31; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/154.

Dağdan vadiye akan su aslen mubahtır. Kim önce davranırsa ondan yararlanmaya daha haklıdır. Mubah yere erken konaklayanın orada daha haklı olduğu gibidir. Ama ihtiyacından fazla olarak başkasını engelleyerek, ona zarar vermek, ona kasteden zorluk çıkarmak, sıkıntıya sokma hakkı yoktur. Suyun az olması durumunda yukarıdaki tarla sahiplerinden suya en erken davrananla başlanır. Onların, aşağıdakilerin suyunu kesme hakları vardır.

“Resûlullah (s.a.v.) da, bilinen bir hadisede Zübeyr b. el-Avvam (r.a.) lehine hükmetmiştir.”

Suyun çok olması durumunda yukarıdaki arazi sahibi, suyun tamamını kesmeksizin yararlanabilir. Aşağıdakilerin suyunu keserek sıkıntı ve zarar verme hakkı yoktur.

Rasûlullah (s.a.v.);

الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلِّ وَالنَّارِ

“Müslümanlar üç şeyde ortaktır; su, ot ve ateşte”⁷⁵ başka rivayetlerde;

“İnsanlar üç şeyde ortaktır”⁷⁶ şeklindedir. Bu hadis öncekinden daha kapsamlıdır. Hadiste tüm Müslüman’ların ve kafirlerin bu üç şeyde ortak olduklarını isbat etmektedir.

Bu hadisin açıklaması şöyledir: Nil, Dicle, Fırat, Seyhun, Ceyhun gibi **büyük nehirler ve vadilerde akan sulardaki ortaklıktır**. Bunlardan yararlanma, güneş ve havadan yararlanma gibidir. Bunlardan yararlanmakta Müslüman’lar ve başkaları eşittirler. Hiç birinin diğerini bundan uzak tutmaya hakkı yoktur. Bu, genel (topluma ait) yollardan yol olarak yararlanmak gibidir. Hukukçuların “insanlar arasında ortaktır”, sözünün anlamı, mülk edinilemeyecek olmasını ve yararlanmada insanlar arasında eşitlik ve mübahlığın asıl olduğunu açıklamaktır. Vadilerdeki su hiç kimsenin mülkü değildir.

Ama bir yerleşim birimi (köy) halkına özgü bir nehirde akan suya gelince, burada onlardan başkalarının da bir tür ortaklığı söz konusudur. O da içme ve hayvanları sulama hakkıdır. O nehir sahipleri kimseyi bundan engelleyemezler. Bu ortaklık öncekine göre daha özel bir durum arzeder. O da köy halkı dışındakilerin bağ ve bahçelerini bu nehirden sulama hakkının olmamasıdır.

Özel nehirlere
ait hükümler

Kuyudaki su da böyledir. Bu suda da kuyu sahibinden başkasının bu kuyudan su içme hakkı vardır.

Havuzda da aynı durum söz konusudur. **Bağında ve havuzunda su toplayanın** suyu, insanların o sudan içme hakları baki kalmak kaydıyla, kendisine

Özel mülkteki
suya ait
hükümler

⁷⁵ İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/364; İbn Mâce, *Ruhûn* 16; Ebû Dâvûd, *İcâre* 60.

⁷⁶ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, XI/80; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/150; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/20.

{23/165}

aittir. **Bir kimse birisine ait havuzdan içmek için su almak istese**, havuz sahibinin ona engel olma hakkı yoktur. Ancak bahçesinin kapısına içecek su almak için biri geldiğinde oraya yakın başka birinin mülkünde su bulabilecek ise, ona git suyunu falanca yerden al, demek suretiyle kendi özel mülkü olması bakımından bahçesine onun girmesini engelleme hakkı vardır. Çünkü bu durumda ihtiyaç sahibi zarar görmez. Eğer böyle bir imkan yoksa, o zaman havuz sahibi ya ona suyu çıkarır verir, ya da ihtiyacı kadar suyu alması için onun girmesine imkan tanır. Çünkü ihtiyaç durumunda ihtiyaç sahibinin onun havuzundaki sudan içme hakkı vardır.

Kaba alınmış su

Eğer su, kuyu veya matara ya da testi gibi kaplar içine alınmış ise, o, alanın mülküdür. Satması câizdir. Sahibinin rızası olmadan kimsenin ondan alma hakkı yoktur. Gerçi burada da bir tür ortaklık şüphesi vardır. Bu nedenle o sudan çalana, hırsızlığından dolayı el kesme cezası uygulanmaz.

Otta ortaklık

Hiç kimsenin hakkı olmayan arazilerdeki ottaki ortaklık hükmü de böyledir. Onda umumi ortaklık vardır. Dolayısıyla ondan yararlanmada kimsenin kimseye engel olma hakkı yoktur. **Aynı şekilde birine ait arazide kimsenin yetiştirmedeği ot da insanlar arasında ortaktır.** Biri onu aldığı anda arazi sahibinin onu geri alma hakkı yoktur. Ancak biri otu yolmak için adamın arazisine girmek isterse, arazi sahibinin bu ot başka bir yerde de varsa, git falanca yerden al diyerek ona engel olma hakkı vardır. Eğer ot başka yerde bulunmuyorsa, hayvanının açlıktan ölmesinden korkuluyorsa, arazi sahibi ya ihtiyacı kadar otu ona çıkarır verir, ya da arazisine girip ihtiyacı kadar otu almasına imkan tanır.

Eğer otlar arazi sahibinin sulayıp yetiştirmesi ve hayvanlarının ot ihtiyacı için ekilmişse, arazi sahibi onda hak sahibidir. Onun rızası olmadan kimse ondan yararlanamaz. Çünkü onun çalışıp çabalamasıyla meydana gelmiştir. Çaba sarf etmek de kazanmak içindir.

Bu hüküm, arazi sahibinin ekip yetiştirmedeği ot cinsinden şeyler içindir, ağaçlardan değil.

Ağaçlar hakkındaki hükme gelince, arazi sahibi, arazisinde yetişen ağaçlarda, başkalarına göre asıl hak sahibidir. Çünkü ağaçlar, normal olarak korunduğundan, arazisi üzerindeki zilyetliği nedeniyle tarla sahibinin mülkü olmaktadır.

Otlar âdeten korunmaz. Ot, yeryüzünde kolayca biten (odunsu) gövdesi olmayanlardır. Ağaç ise bir gövde üzerinde büyüüp gelişenlerdir. Bunun açıklaması Allahu Teâlâ'nın şu âyetinde vardır;

﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾

“Bitkiler ve ağaçlar secde ederler” (er-Rahmân 53/6) Bitki, toprakta biten ve beliren şeydir. Ağaç ise gövdesi olanıdır.

Ateşteki
Ortaklık

Bir kimse hiçbir kimsenin hakkı olmayan bir boş arazide ateş yaksa, o ateşten ısınma, elbise kurutma, ışığında iş yapmada herkesin yararlanma hakkı vardır. Ancak, biri bu ateşten almak isterse, ateş sahibinin engel olması durumunda buna hakkı yoktur. Çünkü bu, ateşi yakanın sahip olduğu odun veya kömürdür. Resûlullah (s.a.v.)'ın varlığına hükmettiği, ateşteki ortaklıktır. Ateş ise odun ve kömür değil, sıcaklık cevheridir. Buna göre birisi bu ateşten az bir parça alırsa duruma bakılır. Eğer ateş sahibi onu kömür yaptığında bir değeri oluyorsa, alandan geri alma hakkı vardır. Değer ifade etmeyecek kadar az ise alandan geri almaz. Bu kadar bir şey almak isteyeninin, izinsiz alma hakkı vardır. Çünkü insanlar normalde bu kadarlık bir şeye engel olmazlar. Engelleyen yararlanılan değil zarar veren kimse demek olur. Sıkıntıya sokup zarar verenin zarar vermesinin İslam Hukukuna göre yasaklanmış olduğunu daha önce açıklamıştık.

[23/166]

Ayşe (r.a.)'den rivayet edilen hadiste şöyle buyrulmaktadır:

يَسَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ بَيْعِ الْمَاءِ

*"Resûlullah (s.a.v.) biriken suyun satışını yasaklamıştır."*⁷⁷ Yani havuzda toplanan suyun satışını yasaklamıştır.

Biz bunu delil kabul ederiz. Çünkü satış mülkiyeti devir (temlik) demektir. Mülk edinilen bir konu, gerektirir. Halbuki havuzda (biriken) su, havuz sahibi için mülk edinilmiş değildir. Dolayısıyla satışı câiz değildir.

Hadisin açık anlamına göre **sadece (tek başına) içme hakkının satışı câiz olmaz.** Çünkü özel nehirde akan su ortakların mülkü değildir. Satış mülkten önce olmaz. (mülkiyette olmayan şey satılmaz). Özel nehirde ortaklar için, ekin ve ağaç sulama hakkının sadece onlara ait oluş hakkı vardır. Havuzda biriken su sahibinin durumu da böyledir. Hakkın satışı ise câiz değildir.

el-Heysem (r.a.)'den nakledilmiştir:

"Bir topluluk bir suya vardılar. Su sahiplerinden kuyudan su çekivermelerini istediler. Su sahipleri oralı olmadılar. Hiç olmazsa su çekecek bir kova vermelerini istediler. Su sahipleri gene oralı olmadılar. Bunun üzerine biz de hayvanlarımız da susuzluktan kırmak üzereyiz dediler. Onlar gene su vermekten kaçındılar. Durumu Ömer (r.a.)'e anlattılar. Ömer (r.a.) de "onlara silah çekseydiniz ya!" dedi.

İnsanların ve
hayvanların,
özel mülkteki
sudan içme
hakları

Bu haber; kuyu sahipleri su içmek isteyenlere engel olurlarsa onların silahla mücadele hakkının olduğuna delildir. Kendileri veya hayvanları için, susuzluktan dolayı hayati tehlike korkusu olanların, kuyudan içme hakkı (sikaye) vardır. Onların su haklarına engel olmaları ve telef olmalarını kasdetmeleri durumunda, silahla öldürülmek istenmeleri durumunda olduğu gibi, kendileri ve hayvanları için silahlı vuruşma hakları vardır.

⁷⁷ Müslim, Müsâkât 34; İbn Mâce, Rûhûn 18; Ebû Dâvûd, İcâre 61; Nesâî, Buyû 89.

Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre, mevat araziyi ihya ederek malik olmak; ancak devletin izninden sonra olur. Ebu Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise: Bu konuda devletin iznine ihtiyaç yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) bu konuda gereken izni vermiştir. Buna göre orayı ihya eden oranın maliki (sahibi) olur. Ayrıca orada kimsenin hakkı yoktur. Kimin orada zilyetliği önce olur ve sahiplenerek ihya ederse oraya en haklı kişi o olur. Sahipsiz araziye ihya eden kişi bir yerde av avlayan (avlanan) veya odun ve ot toplayan, yahut maden veya hazine bulan bir kimse gibidir. Hiç kimsenin onda hakkı yoktur.

[23/167]

**Mevât (ölü)
araziye ihya
için devletin
izni**

Ebu Hanife (rh.a.), Peygamber (s.a.v.)'in;

لَيْسَ لِلْخَيْرِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ

"Kişiye ancak kendi devletinin yetkilisinin gönül hoşluğuyla verdiği vardır."⁸⁰ hadisini delil getirmiştir. Her ne kadar bu genel bir delil ise de ittifakla kabul edilen genel hükümde, aslolan onun özel hükme tercih edilmesidir.

Nitekim Peygamber (s.a.v.);

إِلَّا أَنْ عَادِي الْأَرْضِ هِيَ لِلَّهِ . وَرَسُولُهُ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنْ بَعْدِ

"Ancak Âd kavmine ait olan arazi, Allah ve Rasûlündür. Ondan sonra sizindir"⁸¹ buyurmuştur. Allahu Teala ve Resûlullah (s.a.v.)'a dayandırılan şeyde devlet reisinin tedbir hakkı vardır. Devlet reisinin izni olmadan kimse kendi kendine onda bağımsız iş yapmaya hükmedemez.

Bu ganimetlerin beşte biri gibidir. Bu hadiste Peygamber (s.a.v.), bu arazilerin müşriklerin elindeyken sonradan fetih yoluyla Müslümanların eline geçtiğine, bunun onlara Allahu Teala ve Rasûl (s.a.v.) tarafından verildiğine işaret etmiştir. Bu özellikleri taşıyan bir şey, ganimetlerde olduğu gibi, devlet reisinin izni olmaksızın kimseye özgü kılınamaz. Peygamber (s.a.v.)'in;

مِنْ أَخْبَا أَرْضًا مَيْتَةً

"Kim bir ölü (işlenmemiş/sahipsiz) araziye ihya ederse" sözü, nedeni açıklamak içindir ki, biz de onu söylüyoruz. Devlet reisinin izninden sonra mülk sahibi olmanın nedeni, ihyadır. Ama devlet reisinin izni koşuldur. Kim bir ölü araziye ihya ederse ifadesinde, bu koşulu ortadan kaldıran bir anlam yoktur. Aksine Peygamber (s.a.v.)'in hadisinin devamındaki

وَلَيْسَ يُعْرِقُ ظَالِمٌ حَقَّ

⁸⁰ Taberânî, el-Mu'cemü'l-kebir, IV/20; Heysemî, Mecmau'z-zevâid, V/596; Nasbu'r-riyâ, IV/348.

⁸¹ Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI/143. Bkz. Ebû Dâvûd, Harâc 35; Tirmizî, Ahkâm 38; Taberânî, el-Mu'cemü'l-kebir, XVII/14.

"Haksız olarak zapteden zalimin hakkı yoktur" ifadesi bu koşula işarettir. Öyleyse insana yakışan devlet reisinin görüşüne uymaktır. Halbuki kuvvete dayanarak zor yoluyla almak, zalimin zorla haksız yere alması anlamındadır.

Denildi ki Peygamber (s.a.v.)'in;

وَلَيْسَ لِعَرَفٍ ظَالِمٌ حَقٌّ

"Haksız yere sahip olan zalimin hakkı yoktur" sözünün anlamı şudur:

Adam kendi mülküne ağaçlar diker. Zamanla bu ağaçların kökleri komşusunun toprağına geçer veya dalları komşusunun toprağına taşar.

Bu durumdaki kimsenin, komşusunun arazisindeki yerlerde hakkı yoktur. İşte bu kök ve dallar haksız olmuş olur. Zulüm (haksızlık), bir şeyi olması gereken şeyden başka bir şekilde ele geçirmekten ibarettir.

Denildi ki, ırkı zalim (zalim kök, zalim damar) dan arkından kasıt mevat (sahipsiz) arazilerden birinin ihyasında sınırı aşmak, başkasının hakkına girmektir. Halbuki başkasının hakkından hiçbir şeye haklı olunmaz.

Ömer (r.a.)'den nakledilmiştir;

مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ . وَلَيْسَ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ حَقٌّ

"Kim ölü bir araziye ihya ederse, orası onundur. Üç yıldan sonra hakkı yoktur" demiştir.⁸²

Taşlar dikilmiş (muhaccer) denilmesinden kasıt bir yerde her hangi bir alametle belli etmek demektir.⁸³

Muhaccer, hacr kelimesinden türetilmiş bir kelimedir. O da engellemek demektir. Bir kimse ölü bir araziden (arazi-i mevattan) bir yerde alamet (işaret) dikerse sanki başkasının bu araziye ihya etmesini engellemiş demektir. O kişinin yaptığı bu işe tahcir (engelleme/etrafı taşla çevirme) denir.

Yani bir adam, sahipsiz bakımsız bir yere varıp, bu bölgeyi ihya etmek ister de bu bölgenin etrafına taşlar diker, ya da oradaki ot, diken v.s. biçip çevresine yığarsa, o durumda oraya her hangi bir maksatla girmek isteyen kimseye engel olur. İşte bu tahcirdir.

⁸² İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/486; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/304; Ebû Dâvûd, *Harâc* 35; İbn Hibbân, *Sahihi*, XI/613; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/99.

⁸³ Bu tercemenin karşılığı olan metin yazma nüshada da bu anlama gelecek şekildedir. Ancak kanaatimizce bu metin hatalıdır. Çünkü bir araziye ihya eden ona malik olur. Üç yıldan sonra orası elinden alınmaz. Ancak bir mevat araziye tahcir eden (etrafını taşla çeviren veya bir işaret koyarak belirleyen kişi) üç yıl içerisinde o araziye ihya etmezse o zaman elinden alınır. Onun için metnin doğrusu "bir araziye tahcir eden kişi, orasını ihya etmezse üç yıl sonra orada hakkı kalmaz" anlamına gelecek şekilde olmalıdır.

Bu eylem (tahcir) ihya demek değildir. İhya, tahcir edilen yeri sürüp nadas ederek, kanal veya setler yaparak tarıma elverişli duruma getirmek demektir.

Tahcir yapan kimseye, Ömer (r.a.)'in de işaret ettiği gibi, tahcirden sonra üç yıllık bir süre tanınır. Çünkü memleketine gidip ihya için gerekli hazırlıkları yapması, sonra buraya dönüp ihya çalışmaları yapabilmesi için bu süreye ihtiyaç duyacaktır. Memleketine dönüş için bir yıl, vatanındaki işlerini düzene sokabilmesi için bir yıl, buraya dönüşü için de bir yıl olmak üzere üç yıllık bir süre tanınır. Bu süre içinde bir başkası bu yeri ihya etmeye kalkışmamalıdır. Tahcir yapanın dönmesi beklenir. Sürenin dolmasından sonra, gelmezse adamın buraya dönmeye niyeti olmadığı ortaya çıkmış olur. İşte o zaman bir başkasının burayı ihya etmesi câiz olur. Bu dinen böyledir. Ama (hukuken), **devlet reisinin izniyle bir insan tahcir edilmiş bir araziye ihya ederse** burası onun olur. Çünkü tahcir yapmakla öncekinin mülkiyetine geçmiş olmaz. Mülkiyet nedeni tahcir değil, ihyadır.

[23/168]

Tavus (r.a.)'dan Resûlullah (s.a.v.)'in;

إِنْ عَادِيَ الْأَرْضَ اللَّهُ . وَرَسُولُهُ فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ

"İşlenmemiş tabii (Âd kavminden kalan) arazi Allah ve Rasûlünündür. Kim ölü bir araziye ihya ederse orası onundur"⁸⁴ buyurduğu rivayet edilmiştir. Peygamber (s.a.v.)'in mevat (ölü) araziye Âdi diye isimlendirmesi, Ad kavmi zamanında harap olduğu anlamındadır. Görünen âdetlerde, üzerinden uzun zaman geçmiş araziler Ad kavmine bağlanır. Yani, çok eskiden harap olduğu bilinen yerlerde hiç kimsenin hakkı yoktur.

Ebu Mü'sir (r.a.)'in hocalarından merfu olarak (Peygambere dayandırılarak) naklettiği hadise göre; Peygamber (s.a.v.) yağmur suları hakkında Sirac'ın davasında;

إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ الْكَعْبَيْنِ أَنْ لَا يَحْسِنَهُ إِلَّا عَلَى جَارِهِ

"Su topraklara ulaştı mı üstteki tarla sahibi, komşusunun suyunu tutamaz"⁸⁵ diye hükmetmiştir. Ebu Mu'sir'in babası, Mu'sir es-Sirac, es-Sevâki, dağların eteklerindeki kanallardır. Oralarda sular toplanır, sonra oralardan vadiye iner.

Topraklara ulaşma tabiriyle, Peygamber (s.a.v.)'in suyun çokluk ölçüsünü anlatmak istediğini daha önce açıklamıştık.

Said b. Zeyd b. Amr b. Nüfeyl, Resûlullah (s.a.v.)'in;

⁸⁴ Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI/143. Bkz. Ebû Dâvûd, Harâc 35; Tirmizî, Ahkâm 38; Taberânî, el-Mu'cemü'l-kebir, XVII/14.

⁸⁵ İbn Ebû Şeybe, Musannef, VI/9; İbn Mâce, Ruhûn 20; Ebû Dâvûd, Akdiye 31; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI/154.

مَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْ أَرْضٍ بِغَيْرِ حَقٍّ طَوَّقَهُ اللَّهُ مِنْ سِنْعِ أَرْضَيْنِ

"Kim bir araziden haksız yere bir karış yer alırsa, Allah (kıyamet gününde) o yeri, yedi kat yerin dibinden boynuna halka olarak takar"⁸⁶ buyurduğunu nakletmiştir. Bazılarına göre "bundan maksat başkasının arazisini yol edinendir. Üzerine ayak basılan yerde bir karış menzilesindedir. Bazıları ise arazisinin kenarındaki yığıntıyı (an), arazisini genişletmek için, komşusunun arazisi kaydırarak haksız yere bir karışlık yer kazanması demektir. Yahut da arazisi yol tarafından olan kişinin, arazisini genişletmek için sınır yığıntısını (seddini) yola doğru kaydırmasıdır. Bu da haksız yere bir karış arazi alma anlamındadır.

Demişlerdir ki,

لَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَازِلَ الطَّرِيقِ

"Yolun işaretlerini (yani iki tarla arasındaki işaretleri) değiştirene Allah lanet etsin"⁸⁷ şeklinde rivayet edilen hadis de bu anlamadır. Resûlüllah (s.a.v.) bir karış tabirini, işin gerçeğini açıklamaktan çok, arazi gasbının engellenmesinde azami titizliğin gösterilmesi için, abartılı olarak temsil yolu kullanmıştır. Hadiste suyun ve arazi gasbının ne veballi bir şey olduğu açıklanmıştır.

Bu hadis Ebu Hanife (rh.a.)'nin, arazi gasbedene dünyevi bir tazminatın olmadığına dair delilidir. Çünkü Peygamber (s.a.v.)'in söylediği tehdit ile arazi gasbedenin kıyametteki cezasını açıklamıştır. Eğer bir tazminat söz konusu olsaydı, mutlaka bilinmesine ihtiyaç olduğu için, onu öncelikle açıklaması gerekirdi. Ancak Peygamber anılan tehdidi cezasının tamamı olarak gösterdi. Eğer buna rağmen, biz dünyevi bir ceza verseydik tehdit, cezasının tamamı olmazdı.

Bu sözlerin benzerlerinin anlamı konusunda fakihler için iki yol vardır:

Birincisi Peygamber (s.a.v.)'in;

لِكُلِّ غَادِرٍ لَوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَكَّرُ عِنْدَ بَابِ اسْتِهْ تُعْرَفُ بِهِ غَدْرُهُ

"Kıyamet gününde her zalimin bulunduğu yerin kapısına, ettiği zulmü bildiren bir bayrak dikilir"⁸⁸ hadisinde buyrulduğu gibi, yaptığı şey bilinsin ve bu ona ceza olsun diye, gasbettiği arazinin, yedi kat yerin dibinden itibaren boynuna gerçekten halka olarak takılacağına hükmetmek.

Ya da Allahu Teâlâ'nın;

⁸⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/396; Buhârî, *Bedü'l-halk* 2; Müslim, *Tahrîmu'z-zulm* 138; Tirmizî, *Diyât* 21; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/216; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, IV/311.

⁸⁷ Abdurrezzak, *Musannef*, XI/137; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/449; Ebû Ya'zîlâ, *Müsned*, I/450; Müslim, *Edâhî* 44; Nesâî, *Dahâyâ* 34;

⁸⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/16; Buhârî, *Cizye* 21; Müslim, *Cihad* 13; İbn Mâce, *Cihad* 42; Ebû Dâvûd, *Cihad* 150; Tirmizî, *Fiten* 26.

﴿ يَوْمَ تُنْزَلُ الْأَرْضُ غَيْرِ الْأَرْضِ وَالسَّمَاوَاتُ وَبَرَزُوا لِلَّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ ﴾

"Yer başka bir yere, gökler de (başka gökler) haline getirildiği (insanlar) bir ve gücüne karşı durulamaz olan Allah'ın huzuruna çıktıkları gün" (İbrahim 14/48) buyurduğu gibi, hadiste gerçeğin değil, cezanın şiddetinin anlatılmak istendiğine hükmetmek.

Ebu Hüreyre (r.a.)'den gelen hadiste Peygamber (s.a.v.);

لَا تَمْنَعُوا الْمَاءَ مُحَافَةَ الْكَلَالِ

"Ot korkusuyla suya engel olmayın"⁸⁹ buyurmuştur. Hadiste, kuyusunun çevresinde merası (arazisi) olan kuyu sahibi kastedilmiştir. O kuyu sahibinin kuyudan kendisi içmek veya hayvanını sulamak isteyen birine, hayvan ota zarar verir korkusuyla, engel olmaması gerekir. Çünkü içmek veya hayvanını sulamak isteyen, kuyudaki suda, dudak (şefeh, içme, paylaşım) hakkı vardır. Kuyu sahibi onun bu hakkına engel olamaz. Ancak sulanmak istenen hayvan giremeyecek şekilde arazisinin etrafını ve otların bulunduğu yeri koruma altına alır. Eğer bu kendisine sıkıntı oluyorsa, hayvanın ve sahibinin ihtiyacı kadar suyu çıkarır.

Canlıların su
içme hakkı

Nafi'nin Peygambere dayandırarak rivayet ettiği hadiste Resûlullah (s.a.v.);

لَا تَمْنَعُوا أَحَدًا مَاءً وَلَا كَلًّا وَلَا نَارًا فَإِنَّهُ مَتَاعُ الْمُتَمَوِّينَ وَقُوَّةُ الْمُسْتَعِينِينَ

"Kimsenin sudan, ottan, ateşten yararlanmasına engel olmayın; onlar azığı tükenenlere metâ, yardım isteyenlere de kuvvettir."⁹⁰ buyurmuştur. Hadisteki "mukvî" sözü, azığı tükenmiş kimse, "müstaîn" de, çaresizlik içinde kıvranan ihtiyaç sahibi demektir. Biz açıkladık ki Peygamber (s.a.v.), almasının mübahlığı yoluyla insanlar arasında bu üç şeyde genel ortaklık hakkının varlığını belirtmiştir. Dolayısıyla hiç kimse kalkıp da dinin hak olarak tanıdığını engellememelidir.

Bir kimsenin bir nehri veya bir kuyusu ya da bir su kanalı varsa, bu kimsenin yolcuların onlardan su içmesine hayvanlarını, devesini ve koyunlarını sulamasına engel olma hakkı yoktur. Çünkü bu dudak (şefah, şürb, içme) hakkındandır. Dudak (şefeh) hakkı biz Hanefilere göre insanların ve hayvanların içmesi demektir. Çünkü suya ihtiyaç her an yenilenecek devam eder. Yolculuk yapanın memleketine gidiş gelişte ihtiyacı olan suyu hesaplayıp yanında taşıması mümkün değildir. Demek ki adam suyu yolu üzerindeki nehirlerden ve kuyulardan almak zorundadır. Bunun engellenmesi zorluk çıkarmaktır. Böyle biri kendisi için- ve genellikle bineksiz yolculuk yapılmadığından- bineği için, buna muhtaçtır. Ekmeğini, yemeğini pişirmek, çamaşır yıkamak için de buna muhtaçtır. Kimse kimseye bunlarda engel olamaz.

⁸⁹ Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/105.

⁹⁰ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, XXII/61.

Bir kimsenin arazisine su akıttığı bir kanal, yanı başında da bir sürü sahibi bulunsa ve sürüdeki hayvanlar kanaldan su içtiklerinde, hayvanların çokluğundan ve kanaldaki suyun azlığından su kesilecek olsa son devir alimleri, Müteahhirûn fukaha (rh.a.)⁹¹ bu konuda anlaşılmadılar: Bazıları bu şefeh hakkıdır, kanal sahibinin engel olma hakkı yoktur, dediler. Çoğunluk ise şefeh hakkının, kuyu ve nehir sahibine zarar vermedikçe devam ettiği; sahibine zarar verdiğinde bu hakkını sona ereceği gerekçesiyle; arazisini, bağını bahçesini ve ekinini sulamaya kıyasla, kuyu veya nehir sahibinin buna engel olabileceğine hükmetmişlerdir.

Aynı şekilde kişinin kendisine ait nehrinden, kanalından, kuyusundan veya kaynağından, hurmasını, ağacını ve ekinini sulamak isteyen bir başkasına engel olma hakkı vardır. Sahibinin izni olmadıkça kimse bunu yapamaz. Çünkü böyle bir durumda yabancı kişi ya su sahibiyle kendisini, kastedilen bu haktan yararlanmada, eşit görmektedir.

[23/170]

Nehir ve su kanalı, sadece bu amaçla açılır. Hak sahibi olmayan kimsenin, açılış amacıyla, nehir ve su kanalında, şefeh hakkı dışında, kendini hak sahibiyle eşit tutma hakkı yoktur. Şefeh hakkı nehirlerde aslında kastedilen bir şey değildir. Çünkü su içmek için, nehir ve kanal açmak âdet değildir. Ya da hak sahibi olmayanın bu nehrinden kendi arazisine yeni bir nehir yatağı açması gerekecek, bunun için de nehrin kenarlarını yıkacaktır. Halbuki başkasına ait bir nehrin kenarlarını yıkmak hakkı yoktur. Aynı şekilde kuyuda da kuyunun başından kendi arazisine bir kanal açmaya ihtiyaç duyacaktır. Kuyu sahibinden izin almadan başkasının kuyu etrafına bir şey yapma hakkı yoktur. Orası onun korunmuş bir yasak bölge (harim) dir.

Nehir, nehir sahibinin özel mülkü olduğundan, arazisini sulamak isteyen yabancıların nehir sahibiyle beraber bu nehrinden su geçirmek istemesi durumunda da bu böyledir. Sahibinin izni olmadan başkasının mülkünden yararlanmak câiz değildir.

Bir kimse evinde ağaç dikmiş veya sebze ekmiş ise bu yeri, bir testi ile taşıyarak sulamak istemesi durumunda; Belhli bazı sonraki devir İmamlarından (rh.a.), bu konuda hüküm vermeleri istendi. Onlar, nehir sahibinin izni olmadan buna hakkı yoktur, dediler. Ama en doğrusu, nehir sahibinin bu miktardaki suya engel olmamasıdır. Çünkü insanlar bunu (elle sulamayı) hoş görmektedirler. Buna engel olmak da bayağılık sayılır. Peygamber (s.a.v.);

أَنَّ اللَّهَ يُحِبُّ مَعَايِي الْأُمُورِ . وَيُبْعِضُ سَنَسَافَهَا

⁹¹ Müteahhirûn: H.432-653 arasında yaşayan fakihler.

“Şüphesiz Allah şerefli işleri sever, adi ve bayağı olanlarına buğzeder” buyurmuştur.⁹² Eğer nehir sahibi, ona arazisini sulamaya izin vermişse veya izin almayı gerektirmeyen bir âdet varsa sulamada bir sakınca yoktur. Çünkü yasaklama su sahibinin hakkına riayet içindir. Sulamaya razı oldu mu engel ortadan kalkar.

Nehir sahibi bir günlüğüne, ya da bir günden daha az veya daha çok süreli suyun sulama hakkını satarsa câiz olmaz.

Çünkü nehirdeki su kimsenin mülkü değildir. Nehir, sahibinin sadece hakkıdır. Hakkın satılması ise câiz değildir. Çünkü belirlenen zamanda, alıcıya teslim edilen su miktarı bilinmediğinden, satılan şey belirsizdir. Belirsiz şeyin satışı da câiz değildir. O ğarardır (olup olmayacağı belli olmayan bir şeydir). Bu belirlenen zamanda nehirden su akacak mı akmayacak mı bilinmez. Su kesilse satıcı, suyu akıtamaz. Nitekim;

وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ

“Rasûlullah (s.a.v.), ğarar satışını yasaklamıştır”⁹³.

Bu nehri kiraya vermeye kalksa da durum aynıdır. Çünkü teslim edemeyeceği veya ne kadar teslim edeceğini bilemediği bir şeyin teslimini borçlanmıştır. Ayrıca bu kiraya vermede amaçlanan sudur ve o su, kiraya verilmek istenen şeyin kendisidir.

Malın kendisinin tüketilmesi amacıyla bir şey kiralamak câiz değildir.

Sütten yararlanmak için inek kiralamada, otlatmak için mera kiralamada olduğu gibi. Süt anne kiralamak bunun aksinedir. Çünkü insanın sütü, yarar hükmündedir. Her bir organın yararı, o organın fonksiyonunu dikkate almakla olur. Memenin yararı süttür. **Bunun için insan sütünün satışı câiz değildir.** Ayrıca buradaki (süt anne kiralamadaki) akit, terbiye (eğitme) yararına yöneliktir. Süt, bunda âlet konumundadır. Elbiseyi yıkamak üzere kiralamada, yıkama işleminde kil ve sabunun âlet olması gibidir. Bir sanat icra etmek için kiralamada, sanatın âlet konumunda olmasıdır. Halbuki suyun kiraya verilmesinde kiralamadan amaçlanan şey sudan başkası değildir. O da ayındır (yarar değildir). Suyun kiralanmasında veya satın alınmasında şu arazinin veya şu ağacın şu ekinin sulanması gibi koşullar koşulsu ya da yeteri kadar su dense yine câiz olmaz. Çünkü burada bilinmezlik (cehalet) ve ğarar (belirsizlik) vardır.

Bir kimsenin sulama hakkını arazisi ile birlikte satın alması câizdir. Çünkü arazi mülkiyete konu olan ve teslimi mümkün olan bir ayndır.

Özel mülk olan
nehirden
sulama hakkı
satmak

Özel mülk olan
nehri kiraya
vermek

⁹² İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/332; Hâkim, *Müstedrek*, I/112; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, III/131; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/191.

⁹³ Bk. Müslim, *Buyu'*

Böylece akit esasen arazi üzerine yapılmakta satış akdi ile sulama hakkına da sahip olunmaktadır. Bazen tek başına satışı câiz olmayan şeyler satış akdine girebilir. Mesela hayvanların kelle paçası tek başına satılamaz ancak aslın (hayvanın kendisinin) satışında satışa dahil olur.

Bazı sonraki devir alimleri ulema (r.h.a.), bazı bölgelerdeki yaygın âdeti dikkate alarak sulama hakkının arazimizden ayrı olarak da satılabileceğine fetva vermişlerdir. Bu adet Nesef'de yaygın olarak bilinmektedir. Onlara göre kıyasa uygun olmamakla birlikte yaygın kullanımı (örf) nedeniyle istisnâ⁹⁴ akdi câiz olduğu gibi arazisinden ayrı satılan sulama hakkı da câizdir.

[23/171]

Bir araziye sulama hakkı ile birlikte satmak câiz olduğu gibi kiralamak da câizdir. Çünkü arazi kiralamaktan maksat, ekin ekme ve ağaç dikmek şeklinde yararlanmaktır. Bu amaca ancak su kullanımı ile ulaşılabilir. Öyleyse arazi kiralamasında sulama hakkının da anılması zaten kiralamanın amacı olan şeyi güçlendirmektedir. Bununla akde bir zarar gelmez.

Bir kimse bir araziye satın almakla sulama hakkı ve tarladaki suyu boşaltma (tesyil) hakkı elde edemez. Çünkü akit sınırları belirtilen araziye kapsar. Bu sınırların dışında kalan şeyler ancak özel olarak anıldıkları takdirde akit kapsamına girerler. Sulama ve suyu geçirip boşaltma hakları anılan sınırların dışında kalmaktadır. Eğer sulama hakkını koşul koyarsa, sadece bu hakkı elde eder. Suyu geçirip boşaltma hakkına sahip olmaz. Çünkü bu ikisi farklı şeylerdir; suyu geçirip boşaltma (mesil) hakkı suyun aktığı yeri, sulama hakkı ise su kanalından akan suyu ifade etmektedir. Bunlardan birinin koşul olarak anılması diğerine hak kazandırmaz. Sadece koşul konulana hak kazanılır. Anılmayan ise koşul konulmamış sayılır. Hem suyu geçirip boşaltma hakkını, hem de sulama hakkını koşul koyarsa her ikisine de koşulla sahip olur.

Söz konusu araziye "bütün hakları ile" satın alırsa suyu geçirip boşaltma ve sulama haklarını da elde eder. Çünkü bunlar arazinin haklarındandır. Araziden maksat ondan yararlanmak olup, bu da suyu geçirip boşaltma ve sulama hakları ile olacağından bunlar arazinin haklarına girerler.

Evin yolu da böyledir. Aynı şekilde bütün irtifak hakları ile almayı koşul koyduğunda sulama ve suyu geçirip boşaltma hakları da girer. Çünkü araziden yararlanmak bunlarla olmaktadır.

Yine "bu arazideki ve burayla ilgili büyük küçük her şeyiyle" dediği zaman sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarına da sahip olur. Çünkü bunlar da "küçük ve büyükler" arasına dahildir.

⁹⁴ **Istisna'** / الاستسناع : Sipariş akdi. Bir şeyi yapmak ve malzeme ustadan olmak üzere sanat ehli ile sözleşme yapmaktır. Sipariş verene "müstasni" / المستسنع yapana "sâni" / الصانع yapılan şeye de "masnû" / مصنوع denir.

“Arazi ile ilgili şeyler” ifadesi, arazinin bütün hakları ile birlikte demektir. Burada muzaf (tamlayan) düşürülmüş muzafün ileyh (tamlanan) onun yerine geçmiştir. Böyle hazifler (düşürmeler) dil âlimleri arasında bilinmektedir.

Satış akdinde olduğu gibi, bir araziye mutlak (kayıtsız) olarak kiraladığı zaman da, kıyasa göre, suyu geçirip boşaltma (tesyil) ve sulama (şirb) haklarına sahip olmaz. Satın alan gibi, kiralayan da akit yapılarak sınırların belirlenmesiyle hak sahibi olur. Anılan sınırlar içinde bulunmayan sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarına satış ile hak kazanıldığı gibi kiralama akdi ile de hak kazanılmaz. Fakat istihsan delili esas alınmış ve satıştan farklı olarak, kiralamada suyu geçirip boşaltma ve sulama hakları kiralayana verilmiştir. Çünkü kiralamanın câiz olması bu araziden yararlanma imkanı itibariyledir. Görmez misin kendisinden yararlanılması mümkün olmayan şeylerin kiralınması da câiz olmamaktadır. Değersiz bir mehir ve verimsiz arazi gibi.

Kiraya verilen
arazinin su
hakkı

Araziden yararlanmak ancak suyu geçirip boşaltma ve sulama hakları ile olur. Bunlar kira akdine dahil edilmezse akit bozulur. Halbuki taraflar akdin geçerli olmasını istemektedirler. Öyleyse kirada sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarının anılması satış akdinden farklı olmaktadır. Çünkü satış akdinin gereği ayna (mala, mülke) malik olmaktır. Görmez misin verimsiz arazi ve değersiz miktardaki mehir gibi kendisinden yararlanma imkânı olmayan şeylerin satışı câiz olduğundan, özel olarak anılmadıkça sınırların anılması ile anılanların dışında kalanlar satışa dahil olmaz.

[23/172]

Kitabu'l-Asl'da başka bir neden anılmakta ve şöyle denilmektedir; Yani arazi sahibinin mülkiyetinden çıkmamaktadır. Kira akdi ile kiracı, belirlenen zaman içinde yararlanma hakkı dışında, anılan malın herhangi bir şeyine malik olmamaktadır. Bu durumda sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarının kira akdine dahil edilmesi, arazi sahibinin herhangi bir mülkiyetini elinden çıkarma şeklinde zarara neden olmamakta, aksine bunların da dahil edilmesi ile akit geçerli duruma gelmektedir. Satış akdi ise malın mülkiyetini satıcının elinden çıkardığı için, sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarının satışa dahil edilmesi, satıcının rızasını açıklamadığı bir malının elinden çıkması demektir. Bu câiz değildir. Bu husus daha önce geçen, ağaç ve arazi rehninde meyve ve ekinler anılmaksızın akde dahil olduğu halde, hibe edildiği takdirde dahil olmamasına benzemektedir. Koşul konulmaksızın ağaçlarda sulama ve suyu geçirip boşaltma hakları dahil olunca koşul konulduğunda öncelikle dahil olmalıdır. Aynı şekilde bütün hakları ve irtifaklarıyla veya arazideki ve onunla ilgili küçük büyük her şeyiyle diye koşul koyduğunda, bu ifadelerin kullanılması ile sulama ve suyu geçirip boşaltma hakları satış akdine dahil olduğu gibi, kiralama akdine de öncelikle dahil olmalıdır.

**Ortak nehirden
hak
sahiplerinin
yararlanma
durumları**

Bir topluluğun arazileri arasından geçen bir nehir olsa ve aslında bunun nasıl taksim edildiğini kimse bilmeseydi, sonra sulama hakkı konusunda anlaşmazlığa düşüp davalasalar, sulama hakkı, arazilerin miktarına göre taksim edilir. Çünkü sulama hakkı arazinin sulanması ile ilgili olup bu ihtiyaç, arazinin büyüklüğüne ve küçüklüğüne göre değişir. Görünüşe göre herkesin sulama hakkı arazisinin miktarı ve ihtiyacı kadar olmalıdır. Aksi ortaya çıkıncaya kadar görünüşe göre hüküm verilmelidir. Eğer denirse ki; bu kişiler arktaki suyu ellerinde bulundurmamak bakımından eşit olduklarından, karışıklık durumunda bu eşitlik, hak sahibi olma konusunda da eşitliği gerektirir. Buna cevaben şöyle deriz; Hayır, gerçekte hiç kimsenin arktaki suyu elinde bulundurması diye bir şey olmayıp, bu sadece sudan yararlanma konusudur. On parsel/dönüm arazisi olanın sudan yararlanması ile bir parseli/dönümü olanın yararlanmasının bir olmadığı açıktır. Diğer taraftan suyun ele geçirilmesi, elinde bulundurmakla değil, arazi sulamakla olur. Suyun zilyedliği ancak arazi sulanmasına göre olur.

Ancak yol konusu bundan farklıdır. Ortaklar yol konusunda anlaşamadıkları takdirde, yolun mülkiyetinde eşit olduklarından, evlerin geniş veya dar olmalarına bakılmaz. Çünkü yol (yarar değil) bir ayrı olup zilyetliğe konu olur. Yoldan amaç oradan geçiş yapmak olduğundan, gidilen evin geniş veya dar olması fark etmez. Açıklandığı üzere, sulama hakkı konusu bundan farklıdır.

Eğer yukarı tarafta bulunanlar arkın aşağısına bir bent kurmadan sulama yapamıyor ve bendi yapınca sadece payları kadar su alıyorlarsa, bent kurmak aşağı tarafta bulunanların sulama haklarını bir süre engellediğinden ortaklardan bir kısmının diğerlerinin payında bu şekilde bir yetkileri yoktur.

[23/173]

Bunu şöylece açıklayabiliriz; bent yapmak, mülkiyeti aralarında ortak olan arkın ortasında bir şey meydana getirmektir. Ortaklardan bir kısmı, diğerlerinin izni olmadan arkta bir şey meydana getiremez. Bent yapıldığı takdirde belki de arkın suyu kesilecektir. Şayet aralarında anlaşılır ve alttaki tarla sahipleri yukarıdaki tarlaların sahiplerinin kendi paylarıncaya sulama yapabilmeleri için bent yapmalarına razı olurlarsa, rızaları ile haklarından feragat etmiş olduklarından bu câiz olur. Çünkü bende engel olmak, onların haklarıdır. (Bu engel de) karşılıklı rızalarıyla ortadan kalkmış olmaktadır. Aynı şekilde kendi rızaları ile her birinin bir gün bent yapmasında anlaşılırsa bu da olabilir. Çünkü arktaki suyun taksimi ücretle olabileceği gibi, gün hesabı ile de olabilir. Gün hesabı ile taksime razı olurlarsa bu câizdir. Bazen bent yapılmadığı takdirde her birinin arkından kendi payı ölçüsünde yararlanamayacağı kadar suyun azalması nedeniyle buna ihtiyaç duyarlar. Fakat tahta ve kapı gibi bir şeyle bent yapma imkanı varken çamur ve toprakla yapılmamalıdır. Çünkü bunlar normalde arkın kesilmesine neden olur. Diğer ortaklara zarar verir. Ancak karşılıklı rıza ile yapabilirler. Anlaşmazlığa düşerlerse hiçbirisinin diğerlerine karşı bent yapmaya hakkı olmaz.

Şayet ortaklardan birisi bu arktan yeni bir ark açmak isterse diğerlerinin rızasını alması gerekir. Çünkü yeni arkın açılması, ortak arkın kenarından yeni açılan arkın ağzı kadar bir kısmın yıkılması demektir. Ortak mülkiyette ortaklardan biri diğerlerinin rızası olmadan bunu yapamaz. Ortak bir duvarın yıkılmasını veya buradan kapı açılmasını istemesi de böyledir.

Yine ortaklardan birisi nehir üzerine bir su değirmeni kurmak istese, bunu ancak diğer ortakların rızası ile yapabilir. Çünkü kuracağı değirmeni ortak bir mülkiyet üzerine yapmaktadır. Ancak arka ve suya zararı olmayan ve kendi özel arazisi üzerine yapacağı değirmeni kurması câizdir. Yani değirmen nedeniyle suyun yolunu değiştirmiyor, akışını engellemiyor, değirmenin kuruluşundan önceki durumuyla su akmaya devam ediyor ve bunu kendi mülkünde yapıyorsa, diğerlerinin rızasını almasına gerek yoktur. Çünkü kurulan yapılar kendi özel mülkünde olup, değirmen nedeniyle su azalmamakta ve eski durumunda kalmakta, değirmen sahibi de sudan yararlanmaktadır. Bu kişiyi engelleyenler, kendilerine yönelik bir zararı savan değil, hakkı kabul etmeyip kasten başkasına zarar veren kişiler sayılır. Bunların inadına itibar edilmez. Şayet anılan ark üzerine su makarası veya çıkırığı yapmak istiyor ve bu iş arka ve sulama hakkına zarar vermeyip kendi özel arazisi üzerinde bulunuyorsa, daha önce belirttiğimiz gibi, kendi arazisinde kullanımda bulunduğu ve başkalarına zarar vermediği için bunu yapmaya hakkı vardır.

Eğer bu arka ortak olan kimseler arkı ayıklamak isterlerse Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre arkı ayıklama masrafı baştan sona hepsine aittir. Ayıklama işi, birinin arazisini geçince onun ödemesi biter. Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise arkın başından sonuna kadar arkı ayıklama masrafı arazi ve sulama hakları oranında hepsine aittir. Yani Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre; arka ortak olanlar mesela on kişi ise, arkı ayıklama masrafı arkın başından başlayarak onlardan birisinin arazisini geçinceye kadar her birine onda biri oranında gerekir. Bundan sonra başka bir araziye geçinceye kadar geriye kalanların her birine masrafın dokuzda biri, aynı tarzda bir sonraya kalanların her birine sekizde biri düşer ve arkın sonuna kadar bu minval üzere devam edilir.

**Ortak nehrin
temizleme
masrafı**

[23/174]

Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; masraf arkın başından sonuna kadar hepsine birlikte yüklenir. Çünkü yukarı tarafta arazisi bulunanın arkın aşağı tarafına ihtiyaç fazlası suyu akıtma hakkı vardır. Şayet bu fazla suyun aşağıya akıtılması engellenirse arazisine taşar ve ürünlerine zarar verir. Böylece her birinin, yukarisından aşağısına kadar arkın tamamından yararlandıkları ortaya çıkmaktadır. Bunun delili, böyle bir arka yukarıda veya aşağıda olması fark etmeksizin her birinin şufa hakkına sahip bulunmasıdır. Şufa hakkından yararlanma nimetinde eşit olunca, arkı ayıklama masrafında da eşit olmalıdırlar. Ebu Hanife (rh.a.) ise, arkı temizleme masrafının, arktan sulama yaparak faydalananlara ait olduğunu

söylemektedir. Görmez misin söz konusu arktan su içme hakkı olanların arkı ayıklama masrafından herhangi bir şey yüklenmez. Ayıklama işi bir kişinin arazisinden aşağıya geçince arkın geri kalan kısmının ayıklanmasında bu kişinin arazi sulayarak yararlanma imkanı olmadığından, aşağı kısım için kendisine ayıklama masrafından bir şey gerekmemelidir. Diğer taraftan yukarı taraftakilerin suyu geçirip boşaltma hakları nedeniyle aşağı tarafın temizlenmesi masrafına katlanmaları gerekmez. Çünkü mesil (atık su atma) hakkı olanlar bu masrafa karışmazlar. Görmez misin çatısından akan suyu komşusunun çatısından geçirme hakkı olan kişinin bu hakkı nedeniyle komşusunun çatısının bakımına katılması gerekmemektedir. Ayrıca bu kişi, suya ihtiyacı olmadığı zaman, yukarıdan arkın ağzını kapatarak aşağı tarafı ayıklaması gerekmeden kendine gelebilecek zararı ortadan kaldırma imkanına sahiptir. Böylece anlaşılıyor ki, arkı ayıklama masrafını yüklenmede dikkate alınacak ihtiyaç, arazi sulama ihtiyacıdır.

Hanefi âlimlerimizden (rh.a.) bazıları, ark o kişinin arazisinin baş tarafına kadar geldiğinde artık masrafa ortak olmayacağını söylemişlerdir. Kitabu'l-Asl'da (Mebhut'ta) da işaret edildiği üzere, en doğru olan görüşe göre, kendi arazisinin sınırlarını geçinceye kadar arkı ayıklama masrafına ortak olmalıdır. Çünkü arazisinin yukarisinden ve aşağısından ağızlık yapması için onun kararı gerekir. Arazisini geçinceye kadar sulama yararı şeklinde, arkın ayıklanmasından yararlanmaktadır.

Arkın ayıklanması bir kişinin arazisinden aşağıya geçip ondan masraf düştükten sonra, bu kişinin kendi arazisini sulamak için suyu açıp açamayacağı konusunda görüş ayrılığı vardır. Bazıları ayıklama masrafı kendisinden düştüğü zaman onun açısından ayıklama işi bittiği için suyu açma hakkı olduğunu söyler. Bazıları da diğer ortakları ayıklama işlemini bitirmedikçe bu hakkı yoktur derler. Nitekim bu kişinin arka bir bent yapıp ortaklarının da izinli olduğu yararlanmayı sadece kendisine özgü kılma hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir anlaşmazlığa meydan vermemek için ayıklama işleminin arkın aşağı tarafından başlayarak yapılması veya aşağı tarafın işi bitinceye kadar yukarı taraftan bir kısmının bırakılması kararı uygulanagelmıştır.

Bilebildiğim kadarıyla Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre arktan su içenlerin arkın ayıklanmasında bir yükümlülükleri yoktur. Çünkü buradan su içenleri saymak mümkün olmayıp sayılması mümkün olmayanlara arkı ayıklama masrafı da yüklenemez. Diğer taraftan bunların şufa hakkı da bulunmamaktadır. Yine bu kimseler tabi durumunda olup masraf tabi olanlara değil asıl olanlara yüklenir. Görmez misin bir bölgede ölü bulunan kişinin diyeti oradaki alıcılara veya sakinlere değil oradaki hak sahiplerine ait olur.

[23/175]

**Büyük
nehirlerde tüm
toplumun
hakkı**

Bütün müslümanlar Fırat nehrinde ve arazilerini suladıkları, kendileri içip hayvanlarına su içirdikleri, ihtiyaçlarını gördükleri büyük nehir ve vadilerde ortak olup kimsenin kimseyi bu gibi şeylerden engellemeye hakkı yoktur.

Çünkü böyle nehirlerden yararlanmak kamuya ait yollardan yararlanmak gibidir. Kimse kimseyi kamuya ait yoldan geçmekten engelleyemeyeceği gibi, böyle büyük nehirlerden yararlanmaktan da yasaklayamaz. Çünkü bu nehirlerdeki sular mubahlık esası üzerine olup kimsenin burada özel bir hakkı bulunmaz. Bu yer hiç kimsenin egemenliğine girmez. Çünkü suyun (bu yer üzerindeki) egemenliği başkasının egemenliğini engellemektedir. Buradan yararlanmak güneşten yararlanmak gibidir. Herkes buradan arazisini, hurmalıklarını ve ağaçlarını sular. Kimse lehine kimseden esirgenemez.

Şayet birisi böyle büyük bir nehirde kendi arazisine doğru bir kanal kazmak isterse, büyük nehre zarar verdiği takdirde bunu yapamaz. Zarar vermiyorsa yapabilir. Nitekim yolda oturmak isteyen bir kimse gelip geçenlere zarar vermiyorsa oturmaktan engellenmez. Ancak geçişi aksatmak şeklinde zarar veriyorsa herkesin onun oturmasına engel olma hakkı vardır. Bu konuda devlet başkanı ile diğerleri arasında bir fark yoktur. Aynı durum nehir için de geçerlidir. Çünkü büyük nehrin kenarının açılması buradan suyun akması ile insanlara genel bir zarar verebilir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ

*"İslam'da zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur"*⁹⁵

Bir zarar tehlikesi söz konusu olduğu zaman zararın önlenmesi için buna engel olunur. Böyle büyük nehirlerin temizlenmesi gerekirse bu görev devlete aittir. Çünkü bu bütün müslümanların ihtiyacı olup hazinenin malları böyle amaçlarla kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Hazine, müslümanların malı olup onların yararlarına sarf edilmek üzere vardır. Görmez misin köprülerin ve kervansarayların masrafları devlet tarafından hazineden karşılanır. Büyük nehirler(den su kanalları) açmak da böyledir. Su basması tehlikesi bulunduğu takdirde nehir kenarlarındaki setlerin bakımı da aynı şekilde yapılır. Eğer hazinenin bu işleri yapacak parası bulunmuyorsa, devletin halkı bu işe zorlama ve zorla para toplama hakkı vardır. Çünkü buradaki yarar tüm topluma yönelik olup işin yapılmaması durumunda da tüm toplum zarar görür. Devlet başkanı bu işlerle ilgilenmek üzere bir yetkili belirler. O yetkilinin topluma zararı bulunan konularda insanları zorlama hakkı bulunur. Çünkü toplum zorlama olmadan böyle yerlere genellikle harcama yapmaz. Böyle bir durumda Ömer (r.a.) şöyle demiştir;

⁹⁵ Muvatta, II/745; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/313; İbn Mâce, Ahkâm 17; Hâkim, Müstedrek, II/66; Dârekutnî, Sünen, III/77; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI/69; Zeyleî, Nasbu'r-râye, IV/445.

لَوْ تَرَكْتُمْ بَعْضَهُ أَوْلَادَكُمْ

"Eğer kendi halinize bırakılsaydınız evlatlarınızı satardınız"⁹⁶

Eğer nehir bir guruba ait ise, başka kimseler onların arasına giremeyecekleri gibi, ortakların bu arktan arazisini veya ağaçlarını sulamak isteyenlere engel olma hakları da vardır. Çünkü bu özel bir ortaklıktır. Görmez misin bu gibi nehirlerin ortakları şufa hakkına sahiptirler. Büyük vadi ve nehirlerdeki genel ortaklıkta ise şufa hakkı yoktur. Yine özel kanaldaki ortaklıkta arkin kazılmasına/ayıklanmasına kendileri karar verir. Masrafı kendi mallarından karşılarlar. Ortaklardan sadece bir kısmı arkin ayıklanmasını isterse, devlet başkanı zararı önlemek amacıyla diğerlerini de ayıklamaya zorlar. Şayet arkin ayıklanmasını istememe konusunda birleşirlerse, Zahiru'r-rivayeye göre, devlet başkanı onları bu işi yapmaya zorlayamaz. Nitekim kendi arazilerinin veya evlerinin bakımını yapmak istemeyenleri de zorlayamamaktadır. Ancak bazı müteahhirin âlimlerimiz (rh.a.) arktan su içme hakkı olanlar için, devlet başkanının arkin ayıklanması için zorlayabileceğini söylemişlerdir.

[23/176]

**Balık avlamak
için kanal ve
gölet
kiralamak**

Ebu Yusuf (rh.a.) şöyle demiştir: Ebu Hanife (rh.a.)'ye bir kişinin balık avlamak için kanal veya bir bölgeyi kiralamasını sordum. Bunun câiz olmadığını çünkü bu kiralamanın amacının bir ayn olan balık olduğunu söyledi. Çünkü kanal ve kamışlık/gölet yerlerdeki balıklar herkes için mübahtır. Kanal veya gölet bölge sahibinin balıklar üzerinde bir hakkı olmadığından satış veya kira yoluyla balıklar karşılığında bir bedel almaya hakkı yoktur. Diğer taraftan balık avlamak için kanal kiralamak, avlanmak için balık yataklarını kiralamak gibidir. Bütün bu işlemler çarar (belirsizlik) kapsamına girmektedir.

Bir kişi arkin, kanalın, kuyunun veya pınarın onda birini arazisi ile birlikte satın alabilir. Çünkü bu arazinin aslı mülkiyete konu olabildiği için belli ve teslimi mümkün olan mülk bir aynın belirli ve mülk olan bir bölümünü satın almış olur. Ancak arazisinden ayrı olarak sadece sulama hakkını satın almak böyle değildir. Bunun gibi bir yolun onda birini satın almak câiz olmakla birlikte yoldan geçiş hakkını satın almak câiz olmaz.

**Arazi sulamak
için havuz
veya kuyu
kiralamak**

Her ay belirli bir ücret karşılığında sulama yapmak için su almak üzere bir havuz, gölet veya kuyuyu kiralamak câiz değildir. Çünkü burada amaç su olup su ise kira akdi ile tüketilmesine hak kazanılmayan bir ayndır.

Bir kişinin başkasının arazisinden akan bir kanalı bulunup, kanal kenarındaki tümsek için her biri sahiplik iddiasında bulunsa ve gerçekte kime ait olduğu bilinemese, Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre bu tümsek arazi sahibine ait olup buraya istediği ağaçları dikebilir. Ancak tümseği yıkmaya hakkı yoktur. Ebu Yusuf ve

⁹⁶ Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/354.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise tümsek ark sahibine aittir. Sorunun özü şudur; Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre devlet başkanının izniyle bir kimse başka birinin hakkı olmayan bir yerde kanal açtığı takdirde bu kanal için özel alan (harim) hakkına sahip olmaz.

Ebu Yusuf ve Muhammed'e (Imameyne (rh.a.)) göre ise arkta su akışını düzenlemek için çamur atmak ve yürümek amacıyla iki tarafından harim hakkı bulunur. Imameyne göre harimin miktarı arkin genişliği ölçüsündedir; yani arkin genişliği üç arşın (zira') ise her iki taraftan toplam üç ziralık kenar hakkı bulunur. Tahavi (rh.a.)'nin tercihinə göre her bir taraftan bir buçuk ziralık harim hakkı vardır. Kerhi (rh.a.)'den gelen nakilde Imameyne göre her bir taraftan arkin genişliği kadar hakkı olduğu bildirilmektedir. Harime hak sahibi olmak ark sahibinin buna ihtiyaç duyması nedeniyledir. Kuyu ve pınarlar için de aynı durum söz konusudur. Hakkında açık delil bulunan bir hususta, gerekçe/illet biliniyorsa, bu illet nedeniyle hüküm ikincil (feri) soruna da uygulanır. Ark sahibinin arkin kenarlarında yürüme ihtiyacı, arka düşen bir şeyin suyun akışını engellemesi durumunda suyunu akıtabilmek içindir. Arkin ortasından yürümek imkanı yoktur. Yine arkin ayıklanması sırasında her iki tarafta çamuru atacağı bir yere ihtiyacı vardır. Çamuru arkin sonuna kadar götürmesinin zorluğu ortadadır. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre harime sahip olmak kıyas ile değil delil ile sabit bir konudur. Öyleyse her yönüyle buna benzemeyen şeyler hüküm bakımından ona katılamaz. Ark, kuyu ve pınar gibi değildir. Çünkü kuyu ve pınarda harim ihtiyacı o anda vardır. Arkta ise ancak ayıklama işlemi itibariyle bazen var olabilen bazen de olmayan belirsiz bir ihtiyaç durumundadır. Diğer taraftan harim olmadan kuyudan yararlanmak mümkün olmazken, arkta yararlanmak mümkündür. Ancak arkin içinden çamuru taşıma ve yürüme konularında bazı zorluklar vardır. Arktaki durum delil ile belirlenen kuyuların durumuna benzemediğinden ark konusunda genel esasa (kıyas) göre hüküm verilmelidir.

Kanal ve arkların kenarındaki tümsekte hak sahibi (kanalın harimi)

Görmez misin bir kimse boş bir alanda bir köşk (bina) yapsa, her ne kadar çöpünü atmak için ihtiyacı bulunsa da bunun için bir harime hak kazanamaz. Çünkü harime sahip olmak, ancak orada bir takdir yapmakla olur ki kişisel görüşe dayanarak miktarlar belirlenemez.

[23/177]

Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ark sahibinin arkin harimi üzerinde hakkı olduğu sabit olduğu için anlaşmazlık durumunda görünen (eylemi) durum onun lehine olur.

Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre ise ark için bir harim hakkı olmayacağından görünen durum arazi sahibinden yanadır. Bu sorunun ilk ele alınışında Ebu Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre anlaşmazlık durumunda zilyedin sözü dikkate alınır. Ark sahibi suyu yatağında tutmak ve çamuru atmak amacıyla arkin harimini fiilen kullanmaktadır. Bu kullanım onun lehine olup zilyetliği nedeniyle onun lehine

karar verilir. Bunun gibi iki kişi bir elbise hakkında anlaşmazlığa düşse, fakat birisi şu anda onu giyiyor olsa, zilyet (elbiseyi elinde tutan) lehine karar verilir. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre ise harim, ark cinsinden değil, arazi cinsinden olup, arazinin elverişli olduğu şeylere elverişlidir. Yararlanma konusuna gelince, ark sahibi arkının harimiyle suyu tuttuğu gibi, arazi sahibi de harim sayesinde kendi arazisini sudan korumaktadır. Öyleyse harimi kullanma konusunda eşittirler. Bu durumda yukarıda belirtilen nedenle arazi sahibi önceliklidir. Görünen durum onun lehinedir. Arazi sahibi buraya istediği ağacı dikip yetiştirebilir. Fakat bunu yıkma hakkı yoktur. Çünkü ark sahibinin kendi arkında su biriktirme hakkı bulunup arazi sahibinin burayı yıkarak onun hakkını iptal etmeye yetkisi yoktur. Aynı şekilde birinin duvarı üzerinde diğerinin kirişi bulursa, duvar sahibi kendi mülkü de olsa giriş sahibinin hakkını gözeterek, duvarını yıkamaz.

Su haklarının takası

Bir kimse diğerine bana arkından bir gün su ver, ben de sana falan yerdeki arkımdan bir gün su vereyim dese bu câiz değildir.

Çünkü suyu su karşılığında satmak câiz olmaz. Her ne kadar bedel belirli olsa da sulama hakkı konusunda bilinmezlik ve ğarar vardır. Suyun su karşılığında satılması câiz olmadığı gibi, burada (su hakkının takasında) ğarar ve bilinmezlik daha belirgindir. Yine bana bir gün sulama hakkı verersen şu kölem sana bir ay hizmet etsin veya senin olsun veya benim şu hayvanıma bir ay veya şu kadar süre binersin, şeklinde bir anlaşma yapsalar, bütün bunlar ğarar ve bilinmezlik nedeniyle geçersiz sayılır. Böyle bir anlaşma sonucu köleyi almış olan kişi, eğer var ise köleyi aynen geri verir. Değilse değerini verir. Şayet kölenin bir ay hizmet etmesi koşul konulmuş ve bu hizmet ifa edilmiş ise, hizmeti alan kişi emsal ücret ödemelidir. Çünkü kölenin hizmeti ve satılması akde konudurlar. Bunlar geçersiz bir akit gereği alınmışsalar bedelini vermek gerekir. Ancak sulama imkanı veren kimsenin bunun karşılığında bir değer veya bedel alması söz konusu değildir. Çünkü sulama hakkı akde konu olmadığından ne câiz ne de geçersiz akdin kapsamına girmez. Hiç bir şekilde câiz olmayan bir akit izin gibidir. Nasıl ki sahibinin izni ile arazisini sulamış olan kimsenin geriye dönük sulama için bir bedel vermesi gerekmiyorsa, hükümsüz bir akitle yapılan sulama karşılığında değer biçilmez ve bedel gerektirmez.

Ebu Yusuf (rh.a.), Merv'e gittiği zaman kendisine, Fırat nehrine yakın büyüklükte bir nehir olan Merv nehri hakkında sorular soruldu. Merv nehrinin suyu ahalî arasında paylar şeklinde taksim edilmiş olup her birinin belirli su delikleri vardı. Bir kişi bu nehirden sulama hakkı bulunmayan ölü bir araziye almış, Merv nehrinin üst tarafından kimsenin mülkü olmayan bir yerden bir ark kazmış ve su büyük nehirden bu arka akmaya başlamıştı. Ebu Yusuf (rh.a.) şöyle cevap verdi; eğer yeni açılan bu ark su konusunda Merv ahalisine açık bir zarar veriyorsa, bunu yapmaya hakkı yoktur. Devlet başkanı kendisine engel olur. Şayet onlara zararı

yoksa bunu yapabilir. Kimse onu engelleyemez. Çünkü bu vadideki su mubah olup başkasına zarar vermemek koşuluyla her müslümanın buradan yararlanma hakkı vardır. Bir nehir taksime girmediği sürece ortakların burada özel hakkı bulunmaz. Bu nedenle sorunun ortaya konuluşu Merv nehrinin üst tarafından bir ark açarsa şeklinde olmuştur. Durum böyle olunca onlara zarar vermediği takdirde suyun başka bir tarafa akıtılması onların hakkına zarar vermez ve buna engel olamazlar. Eğer onlara zararı olacaksa, bireylerin bireylere zarar vermesine izin verilmediği gibi, kamuya yönelik zarara da engel olunur. Devlet başkanı halkın yararlarını koruma konusunda onların vekili olarak burayı kendi özel mülküne aldığı için değil, fitneyi yatıştırmak için en uygun yol olarak söz konusu kişiyi engeller. Herkesin bu kişiyi engelleme hakkı olması Merv halkına verdiği zarar nedeniyle olup bu zarar iki türlü meydana gelebilmektedir;

Birincisi vadinin kenarının yıkılması,

İkincisi de yeni açılan bu arka çok su gitmesi. Belki de Merv ahalisine zarar verecek şekilde suyun çoğu gidecektir. Ebu Yusuf (rh.a.)'a nehirden arazisine belirli bir deliği (ağızlığı) olan birisi bunu artırabilir mi diye soruldu. Cevaben dedi ki; eğer bu delikler büyük nehir üzerinde bulunuyor ve bu kişi bir iki delik daha ilave ettiği zaman diğerlerine bir zararı bulunmuyorsa bir sakıncası yoktur. Çünkü büyük nehirdeki sular, Merv'e girmeden önceki durumu gibi, henüz taksime girmemiş olup herkes için mübahtır. Kişinin kendi mülkünde bir veya iki deliği eklemesi, ilk defa bu büyük nehirden ağızlık açmaktan daha kuvvetli değildir. Daha önce belirttiğimiz gibi burada da kendisine engel olunmaz. Ancak büyük nehirden ayrılmış, bir topluluğa ait özel bir çay varsa ve burada kişilerin özel sulama ağızlıkları bulunuyorsa bunlardan hiçbirisi diğerlerine zarar vermese bile ağızlık sayısını artıramaz. Çünkü bu özel çaydaki su taksime girmiş olup buradaki ortaklık özel bir ortaklık olduğundan, bu çayda şufa hakkı da sabit olur. Ortaklardan bir kısmı, diğer ortaklara zarar versin veya vermesin, buradan aldığı hakkın miktarını artıramaz. Birinin kendi arazisine suyun geldiği yerden yeni bir ağızlık açması kendi hakkından fazla suyun gelmesi amacıyla. Nitekim yolda ortak olan kişilerin hiçbirisinin, bu özel sokakta yolu olmayan bir ev için yeni bir kapı açarak yol ihdas etme hakkı yoktur. Kişinin kendi mülkü olan tahtasından yeni bir delik açması nasıl engellenir diye sorulursa deriz ki; bu kişilere ait delikler, her birine ait su miktarını göstermektedir. İkinci bir delik açmak isteyen kişi şimdi engellenmezse belki ileride bu iki deliğinin durumu, halihazırda su akıtmalarını delil göstererek kendi hakkının fazla olduğunu söyleyecektir. Engellenmesinin nedeni gayet açıktır. Bu deliklere giren su kişinin nehirdeki hakkından fazla olmaktadır.

Bu soruları, ikisi de Merv şehriden olan İbrahim b. Rüstem ve Ebu İsmet Sa'd b. Muaz, Ebu Yusuf'a veya İbn Mübarek (rh.a.)'e sormuşlardır. Daha sonra Muhammed (rh.a.) bunları detaylandırmış ve bir özel kanalın ortaklarından birisi

kanaldan kendi arazisine bir ark kazıp, buradan suyu arazisine doğru akıtıp daha sonra tekrar kanala dönecek şekilde, sulama yapanlara zararı olmadan su değirmeni yapabilir mi diye sormuştur. Ebu Yusuf (rh.a.) cevaben kanalın yukarisından aşağısına kadar aralarında ortak olduğunu ve hiç birinin diğerlerinin rızası olmadan yeni bir şey yapamayacağını, geçit veya köprü kuramayacağını söylemiştir. Bu kanal bir topluluk arasında ortak olan özel bir yol gibidir.

Odun ve tahtalardan yapılarak yükseltilen köprüye cısr, taş ve tuğladan yapılarak yükseltilmeyip yerde olan köprüye de kantara denilmektedir. Ortak bir mülkte böyle köprü veya geçit yapmak isteyen bir ortağın veya üçüncü kişilerin ortakların rızasını alması gerekir. Diğer taraftan bunu yapmak isteyen kişi kendi arazisine su almak için kanalın kenarını yıkmakta ve suyun yolunu değiştirmektedir. Bu durumda suyun azalmış olması kaçınılmazdır. Şayet normal yatağında devam etseydi suda bir noksanlık meydana gelmeyecekti. Suyun yatağı genişlediği zaman, her ne kadar sonuçta kanala dönse de su miktarında eksilme meydana gelir. Bir topluluk arasında ortak olan pınar ve gölet de, daha önce belirttiğimiz gibi, onlar arasındaki ortaklık özeldir.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a şöyle sordum; iki kişi arasında ortak olan bir nehirde büyük nehirde suyun geldiği beş delik (ağızlık) var. Ortaklardan birinin arazisi nehrin aşağısında diğerinkini de yukarisında bulunuyor. Arazisi yukarı tarafta bulunan ortak, suyun çok gelip kendi arazisine taşması sonucu zarar gördüğünü ancak aşağıdaki ortağının arazisine ulaşıncaya kadar suyun azaldığını ve ortağının bundan sadece yarar gördüğünü ileri sürerek deliklerden bir kısmını kapatabilir mi? Ebu Yusuf (rh.a.) cevaben şöyle dedi; Hayır kapatamaz. Çünkü bu kişi ortağına zarar vermek istemektedir. Diğer taraftan arazisi yukarıda olan kişiye gelen zarar aşağıda arazisi bulunan ortağın eylemi ile meydana gelmemektedir. Aksine onun arazisi yukarıdadır. Bu zarar karşılığında su azaldığı zaman yararı da bulunmaktadır. Bazı delikler kapatılacak olursa, yukarıda arazisi bulunanın kendi arazisine akan suyu azaltması nedeniyle aşağıdaki arazi sahibinin zarar görmesi söz konusudur. Buna izin verilemez. Aynı şekilde nehirde bir bent yapmasına da izin verilmez. Ortaklardan birisi nehrin ikiye taksim etmeyi ve kendisine düşen kısımda istediği gibi bir set yapmayı, diğer ortağın ise nehrin kendine düşen kısmını tamamen açık bırakmasını istemeye hakkı yoktur. Çünkü ortaklar arasında, ağızlıkların açılması sırasında önceden bir taksim yapılmış olup hiçbirinin ikinci bir taksim isteme hakkı yoktur. Birinci taksime göre ortaklardan her birinin sudan yararlanması durumu devam etmektedir. Arazisi yukarı tarafta bulunan ortağın bu isteğine göre, ortaklardan her birinin sudan yararlanması bir süre devam edecek ve belki de bu durum arazisi aşağı tarafta bulunana zarar verecektir. Eğer böyle bir anlaşmaya ikisi de razı olursa anlaşlıkları şekilde uygulama yaparlar. Bu anlaşmayı bir zamana bağarlarsa zaman dolduktan sonra arazisi aşağı tarafta bulunan ortak isterse anlaşmayı bozabilir. Çünkü ortaklardan her biri kendi aylık nöbetinde

sulama hakkını diğerine ödünç/iğreti yolu ile vermiştir. Ödünce veren kişinin istediği zaman dönme hakkı vardır. Ortaklardan birinin ölümünden sonra bu hak mirasçılara geçer. Çünkü mirasçılar onun yerini almışlardır. Ortakların rızaları ile yaptıkları bu anlaşmanın değiştirme olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Sulama hakkının sulama hakkı karşılığında satılması veya kiralanması geçersizdir.

Ebu Yusuf (r.h.a.)'a şöyle sordum; iki kişi arasında ortak bir nehrin/kanalın büyük nehirden suyun geldiği dört deliği varken üçüncü bir kişi bunların rızasıyla kanalın alt tarafından kendi arazisine bir ark açmak üzere iki delik daha eklese sonra ortaklardan biri veya öldükten sonra mirasçıları veya mirasçılarının bir kısmı buna karşı çıkıp işi bozabilirler. Çünkü ortaklar nehirlerini üçüncü kişiye özel kanalına su geçirmesi için ödünç/iğreti olarak vermiş olup istedikleri zaman ödünçü geri alabilirler. Her birinin kendi payında bu yetkisi vardır. Görmez misin ortaklardan her biri başlangıçta buna rıza göstermeme hakkına sahip olduğu gibi, sonradan bozma hakkına da sahiptir. Çünkü ortaklardan birinin rızası, diğer ortaklar hakkında değil ancak kendi hakkında geçerlidir. Görmez misin özel bir ortaklıkla ortak mülkiyet durumundaki yoldan geçiş hakkı almak isteyen bir kişiye ortaklardan bir kısmı razı olup diğerleri razı olmasa buradan geçiş hakkı alamaz. Çünkü üçüncü kişinin sadece razı olanların payından değil bütün ortakların paylarından yararlanması söz konusudur. Rıza göstermeyenlerin payından izinsiz olarak yararlanmaya ise hakkı yoktur.

[23/180]

Özel ortaklığa konu olan bir nehirden bazı ortakların, yabancı birisine izin vermesi

Ebu Yusuf'a şunu da sordum; bir topluluğun büyük nehirden ayrılmış özel bir kanalları olup bazılarının buradan su alan iki, bazılarının da üç deliği bulunsa, aşağı tarafta arazisi bulunanlar yukarıdakilerin suyun tazyikli ve bol gelmesi nedeniyle haklarından fazla su kullandıklarını, böylece kendilerine az ve yetersiz su kaldığını iddia ederek, suyun âdil paylaşılması için gün paylaşımı esasına göre belirli günlerde yukarıdakilerin ağızlıklarını kapatıp aşağıdakilerin sulama yapmasını, diğer günlerde de aksini yapmayı isteyebilirler mi?

Ağızlıklarla (borularla) paylaşılan ortak suyun nöbetleşeli duruma getirilmesi

Ebu Yusuf (r.h.a.) cevaben bunu istemeye hakları olmadığını ve durumun önceden olduğu durumu şekliyle bırakılması gerektiğini söyledi. Çünkü söz konusu kanal bir kere taksim edilmiş olup bazılarının ikinci bir taksim istemeye hakları yoktur. Diğer taraftan kural gereği eskiden beri olduğu şekli bilinen (kadim) olarak bilinen bir şeyin aksine delil getirilmedikçe durumu üzere bırakılması esastır. Bu kuralı vekillik konusunun başında Osman (r.a.)'dan bahsederken anmıştık. Osman (r.a.) şöyle demiştir; "şu kıyıyı görüyor musunuz? Şayet bu Ömer (r.a.)'ın zamanında olsaydı, su sapmış bile olsa Ömer (r.a.) onu terk ederdi".

Yine aşağı tarafta arazisi bulunanlar kanalın ağzını genişletip, ağızlığı büyütme isteseler, yukarıdakiler de böyle yapıldığı takdirde suyun çoğalıp kendi arazilerine taşacağını ve zarar göreceklerini söyleseler, aşağıdakilerin daha önce

olmayan bir şeyi yapmaya hakları yoktur. Çünkü onlar ortak bir mülkte bazı ortaklara zarar verecek tarzda kullanımda bulunmaktadır ki buna izin verilmez.

Bu ortaklardan birisi, günlük belirli bir şey veya ücret karşılığında kanaldaki kendine ait olan bir deliği satmak istese câiz olmaz. Çünkü burada bilinmezlik (ğarar) vardır. Ayrıca bu bir mülk olmayıp sırf hakkın satışı olduğu için yine câiz değildir.

Ebu Yusuf (r.a.)'a şöyle sordum; bu kanalın ortaklarında bir kısmı sel basmasından korkup kanalı sağlamlaştırmak ister diğerleri ise bu işe girmekten kaçınırsa durum ne olur? Cevaben şöyle dedi; eğer genel bir zarar söz konusu ise devlet başkanı hepsini payları oranında kanalın sağlamlaştırılması için zorlar. Çünkü zorlamadığı takdirde fitne meydana gelir. Oysa dine göre fitnenin yatıştırılması gerekir.

Şayet genel bir zarar söz konusu değilse kimse bu işe zorlanmaz ancak fetva yoluyla her ortağa kendi payını sağlamlaştırması emredilir. Çünkü bir mülkte önlem almak, malikine ait olup genel bir zarar korkusu olmadığı takdirde bunu hemen veya sonra yapma imkanı vardır. Bazen kişilerin bunu yapacak imkanı veya zamanı olmayabilir. Ancak kanalın ayıklanması böyle değildir. Ortak kanalda ortaklardan bir kısmı ayıklama/temizleme işleminden çekinirlerse diğerleri buna zorlanır. Çünkü ayıklama işi âdete göre önceden üstlenilmiş bir şeydir. Belirli zamanlarda arkin ayıklanma ihtiyacı olduğu âdet yoluyla bilinmektedir. Ayıklama işleminden kaçınan kişi hem kendi hem de ortaklarının yararını kesmek istemektedir. Buna hakkı yoktur. Bu nedenle temizlemeye katılmaya mecbur edilir. Sel basması normalde ne zaman olacağı bilinemeyen, şüpheli bir şeydir. Genel bir zarar söz konusu olmadıkça ortağına ait şüpheli bir hak nedeniyle, sağlamlaştırmaktan kaçınan diğer ortaklar mecbur edilmez.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a şöyle sordum; umuma açık olan büyük nehir üzerinde birisi kendi arazisi üzerine kurduğu ve buraya suyunu akıttığı, kimseye de zararı olmayan bir su değirmeni kursa komşularının bunu engelleme hakkı var mıdır? Cevaben şöyle dedi; hayır, böyle bir hakları yoktur. Çünkü bu kişinin kullandıkları kendi mülkünde olup büyük nehirden kanal açıp değirmen için su getirmekle, ihya ettiği bir araziye sulamak için su getirmek arasında fark yoktur. Bunun engellenemeyeceğini daha önce belirtmiştik. Çünkü büyük nehirdeki su henüz taksime girmemiştir. Bu da onun gibidir.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a; "bir kimsenin büyük nehir kenarında (içinden aktığı) bir arazisi olsa ve su azalıp bu topraktan çekilse, suyun çekildiği bu toprağı kendi arazisine katabilir mi? diye sordum. Şöyle cevap verdi; bunu yapmaya hakkı yoktur. Çünkü büyük nehirden çekilen suyun bıraktığı arazi, kamunun malı olup, su arttığı zaman veya o tarafa yöneldiği zaman bu toprağı ihtiyaç duyabilirler. Nehire bir zararı söz konusu olduğu takdirde birinin bu toprağı kendi üstüne alıp arazisine

[23/181]

Büyük nehir
üzerindeki
mülk araziye
değirmen
kurmak

katma hakkı yoktur. Bazı rivayetlerde "suyun çekildiği toprak" anlamında "cezere" yerine "cereze" kelimesi kullanılmaktadır ki aşağıdaki âyetle de bu kelime geçmektedir.

«أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَسُوقُ الْمَاءَ إِلَى الْأَرْضِ الْجُرُزِ»

"Kupkuru yerlere suyu ulaştırdığımızı görmediler mi?... " (es-Secde 32/27)

Ebu Yusuf (rh.a.)'a şöyle sordum; Bana ulaşan habere göre, Cezire arazisinde Fırat nehrinin suyunun azalması ile büyük miktardaki topraklardan su çekilmekte ve arazisi buraya sınır olanlar, bu topraklarda tarım işleri yapmaktadırlar. Cevaben dedi ki; Fırat nehrine zarar veriyorsa bunu yapmaya hakları yoktur. Çünkü burası bütün müslümanların malıdır. Şayet Fırat nehrine bir zararı yoksa İmameyne (rh.a.) göre bu toprağı devlet başkanından izin almadan kullanabilirler. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre ise devlet başkanının izni ölü araziye diriltmek gibidir. Bu kişi o araziye sudan koruduğu zaman ihya etmiş sayılır. Çünkü su nedeniyle tarım yapılamıyor ise de esasen bu arazi tarıma elverişli bir arazi olup, suyun girişi engellendiği zaman ihya edilmiş olmaktadır. Ancak diğer arazilerde sadece sudan korumakla ihya tamamlanmış olmaz. Bu sadece etrafını taşla çevirme/başkalarını engelleme (tahcir) sayılır. Bu arazi yararsız otların temizlenip kuru otların kalması ve toprağın sürülmesi ile tarıma elverişli duruma gelir. İhya işlemi ancak böyle tamamlanır.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a; "Bir topluluğun büyük nehirden ayırarak aldığı özel bir arkı bulunsa ve bu özel arktan her bir ortağın kendi özel kanalları bulunsa, ortaklardan biri kendi deliğini kapatarak arkın daha yukarı tarafından bir delik açabilir mi?" diye sordum.

Kişinin ortak olduğu nehirdeki ağızlığının yerini değiştirmesi

Cevaben şöyle dedi: Bunu yapmaya hakkı yoktur. Çünkü bu kişi ortak arkın kenarını kırıp kendi hakkını artırmak istemektedir. Arkın üst tarafından açılan deliklerden giren su miktarı, aşağıda bulunan benzeri deliklerden girenden daha fazla olmaktadır. Ancak yol bunun gibi değildir. Ortak bir yolda sokağa açılan kapısı yolun üst tarafında bulunan kimsenin kapısını alt taraftan açmak istemesine engel olunmaz. Çünkü burada yaptığı kullanımla hakkını artırmamakta ve kapının aşağıdan veya yukarıdan açılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer taraftan bu kişi kendi mülkü olan duvarda kullanımda bulunarak aşağı taraftaki kapıyı açmaktadır. Görmez misin ikinci veya üçüncü kapı açmak veya duvarının tamamını kaldırmak istese, kendisine kimse engel olamaz. Arktaki deliklerin açılması konusunda ise, ne yeni bir delik açılmasına ne de var olan deliğin yerinin değiştirilmesine izin verilir.

[23/182]

Ebu Yusuf (rh.a.)'a bu deliğin sahibinin daha çok su alabilmek için arkı temizleyerek deliğin seviyesini alçaltmak istemesini sordum. Cevaben, kendi mülkiyetinde bir kullanımda bulunduğu için bunu yapabileceğini söyledi. Görmez

misin bu kişinin arkin tamamını ayıklama hakkı olduğu gibi bu yeri ayıklama hakkı da vardır.

Hocamız Ebu Hanife (rh.a.) şöyle derdi; Aslında bu, deliğin alçakta olup suyun getirdiği şeylerle yükseldiği biliniyor ve ayıklama işlemi ile eski durumuna döndürülüyorsa böyledir. Ancak deliğin aslında yüksekte olduğu ve sahibinin onu alçaltmak istediği biliniyor ise buna izin verilmez. Çünkü o zaman hakkı olan su miktarını artırmak istemektedir. Bunun gibi, aslında alçakta olan deliklerin yükseltilecek kendi arazisine az su gelmesini isteme hakkı vardır. Hocamızın (rh.a.) dediğine göre bu hak, aslında yüksek olan seviyenin eski durumuna getirilmesi durumunda vardır. Aslında seviye yüksek değilse burada bir değişiklik yapmasına izin verilmez. Bana göre en doğru görüş bu kişinin hiçbir durumda engellenmemesidir. Çünkü taksimde esas olan deliklerin genişlik ve darlığıdır. Yükseklik veya alçaklığı değildir. Merv ahalisinin âdeti de bu yöndedir. Deliği genişleten veya daraltana engel olunur. Yükselten veya alçaltan önceden yapılan taksimde bir değişiklik yapmadığından ona engel olunmaz.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a şöyle sordum; özel arkten aldığı özel bir kanalı bulunan kimse bu kanal üzerinde geçit (köprü) yapıp kenarlarını güçlendirebilir mi? Dedi ki; evet, bunları yapabilir. Çünkü o kendi mülkünde kullanımda bulunmaktadır. Eğer önceden geçitli ve sağlamlaştırılmış durumda olup bir nedene dayanarak veya dayanmayarak bunları kaldırmak isterse, bu işlem alacağı su miktarını artırmıyorsa yapabilir. Çünkü kendi mülkü olan bir yapıyı ortadan kaldırmaktadır. Şayet su miktarını artırıyorsa ortaklarının hakkına tecavüz ettiği için engellenir.

Eğer kanalın ağızını genişletmek isterse, buna izin verilmez. Çünkü bu genişletme ortak arkin kıyılarını iki taraftan kaldırmaktadır ki bunu yapamaz. Diğer taraftan bu yolla sudan alacağı pay miktarını artırmaktadır. Ancak taksimin deliklerle/ağızlıklarla yapılmadığı yerlerde veya taksim deliklerle yapılmakla birlikte kanalın ağızı genişletildiğinde su burada toplanarak onun deliğine kanalın genişletilmediği durumundan daha fazla giriyorsa problem yoktur.

Yine delikleri arkten biraz daha geriye çekmek ister ve bunu arkin aşağısına doğru dört zira' olarak yaparsa buna hakkı yoktur. Çünkü su burada toplanır ve deliklerin arkin kenarında olması durumundakinden daha fazla deliklere girer.

Ebu Yusuf (rh.a.)'a sulama hakkına sahip kişilerden birisi ölürse ne olacağını sordum. Dedi ki; sulama hakkı miras olarak mirasçılara geçer. Çünkü mirasçılar onun yerine geçen kişiler (halefleri) olup, mülkleri ve hakları konusunda onun yerine geçerler. Bazı şeyler, diğer mülk edinme yolları ile elde edilmediği durumda mirasla elde edilebilir. Kısas, borç ve şarap bunlardandır. Sulama hakkı da böyledir. Kişi sulama hakkı konusunda vasiyette bulunsu câizdir. Çünkü vasiyet mirasın kardeşidir. Diğer taraftan sulama hakkının satışı, bağışı ve sadakasının câiz olmayışı garar, bilinmezlik veya şu durumda mülkiyetin bulunmaması nedeniyledir. Bu

[23/183]

Sulama hakkı sahiplerinden birinin ölmesi

nedenlerle vasiyet geçersiz olmaz. Görmez misin bir ağacın bu yıl vereceği meyveyi vasiyet etmek câizdir. Sulama hakkının vasiyeti de böyledir.

Ebu Yusuf (r.h.a.)'a sordum; "Horasan emiri bu büyük nehirden sulama hakkı olmayan birine yeni bir hak, veya iki delik sulama hakkı bulunana iki delik daha fazla sulama hakkı verip açılış yerini de o kişinin mülkü olan veya olmayan bir yerden yapabilir mi?" Dedi ki; eğer bu işlem topluma zarar veriyorsa câiz değildir. Kamuya zarar vermiyorsa ve kimsenin mülkü olmayan bir yer ise câizdir. Çünkü devlet başkanı, kamuya zarar vermek için değil, onları gözetmek için vardır. Kamuya zarar vermediği zaman, verdiği bu hakla o kişiyi gözetmiş olur. Kamuya zararlı ise bu, hak verme ile onlara zarar vermiş olur ki buna hakkı yoktur. Bunu şöyle açıklayabiliriz. Kamuya zarar veren bir şeyi herkesin engelleme hakkı vardır. Devlet başkanı söz konusu hak ile, toplumun hakkını iptal etmektedir. Halbuki devlet başkanı kamunun haklarını onlar adına almaya yetkilidir. İptal yetkisi yoktur. Kamuya zarar vermediği takdirde, devlet başkanının vermesi olmasa bile o kişinin bunu yapma hakkı vardır. Devlet başkanı tarafından arazi vermesinden (ıktadan) sonra öncelikle olur.

Devletin, büyük nehirden hakkı olmayana su hakkı vermesi

Horasan emiri birinin sulama hakkını ve arazisini elinden alıp başka birine vermeye kalkarsa bu câiz olmaz. Şayet alırsa eski sahiplerine veya mirasçılara geri verilirler. Metinde "elinden almak" şeklinde çevirdiğimiz "isfâ" sözcüğü gasp anlamındadır. Fakat devlet başkanlarının yaptıkları işler için gasp kelimesinin kullanılması biraz vahşet içerdiği için, o uygun görülmeyp, devlet başkanının saygınlığına daha uygun görülen "isfâ" kelimesi seçilmiştir. Ebu Hanife (r.h.a.) çevresindekilere böyle davranmalarını tavsiye ederdi. Öyleyse bu konuda devlet başkanının şanına uygun bir şekilde ve ona saygı göstererek konuşmak gerekir. Bu konuda devlet başkanı da dinen diğer insanlar gibidir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

Devletin, bir vatandaşın sulama hakkını alıp, başkasına vermesi

Devlet başkanı ile ilgili konuşmalarda duyarlılık göstermek

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تَرُدَّ

"Aldığı bir şeyin sorumluluğu geri verinceye kadar zilyede aittir"⁹⁷

Malik olmayan birisinin, başkasının mülkünü diğerine vermesi geçersizdir. Bu durumda eğer sağ ise malın sahibine geri verilmesi, ölmüşse ise mirasçılara verilmesi gerekir. Devlet başkanının insanların mülklerinden kendisi için aldıkları da böyledir. Görmez misin Ömer b. Abdülaziz (r.h.a.) halife seçilince hazinedeki malların sahiplerine verilmesini emretmiştir. Çünkü ondan önceki Emevi halifeleri bu malları zulümle almışlardı.

Birisinden haksız yere alınan bir malda yapılacak şey

Bir kimsenin bir kadınla arazisi dışında, sadece sulama hakkı karşılığında evlenmesi durumunda, nikah câizdir. Ancak kadın sulama hakkından hiç bir şey

[23/184]

⁹⁷ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/8; Ebû Dâvûd, *İcare* 88; Tirmizî, *Buyû'* 39; İbn Mâce, *Sadakât* 5.

Sulama hakkının mehir tutulması

alamaz. Çünkü tek başına sulama hakkı bedelli bir akitle devre konu olmaz. Ayrıca bu mütekavim (dinen değeri olan) bir mal olmadığından, telef etme durumunda akit veya başka bir şey nedeniyle ödenmez. Diğer taraftan burada aşırı bir bilinmezlik vardır. Bütün bu nedenlerle akde konu olması geçerli olmamakla birlikte, bu nikah akdinin cevazına da engel olmaz. Mehir hiç anılmamış gibi kabul edilir. Gerdek oldu ise emsal mehir gerekir. Gerdekten önce boşanma olursa müt'a⁹⁸ gerekir.

Bir kadının sadece sulama hakkı karşılığında kocasından hul' (bedel karşılığı ayrılma) yolu ile ayrılması durumunda bedel geçersiz olup, koca sulama hakkından bir şey alamaz. Ancak hul' geçerlidir. Kadının aldığı mehri geri vermesi gerekir. Çünkü kadın sulama hakkını anmakla, kocasına rağbet edilen bir şeyi arzulattırılmış olup onu aldatmıştır. Hul'daki aldatma, daha önce teslim alınan şeylerin geri verilmesini gerektirir. Evindeki eşya karşılığında hul' yapan kadının evinde eşya olmadığının anlaşılması durumu da bunun gibidir.

Sulama hakkı karşılığında sulh

Bir davada sulama hakkına karşılık sulh yapmak geçersizdir. Çünkü burada üzerine sulh yapılan şey herhangi bir akit ile mülk edinilemeyen bir şeydir. Daha önce de açıkladığımız üzere akit ile hak kazanılmayan bir şey üzerine sulh yapmak geçersizdir. Dava sahibi davasına ve hakkına devam eder. Şayet uzun süre bu sulama hakkını kullandı ise tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü sulama hakkı hiç bir şekilde akde konu değildir. Böylece sulama hakkı üzerine yapılan akit mutlak izin gibi sayılır. Eğer sulama hakkı karşılığında sulh yapılan şey can veya organ nedeniyle gerekli olan kısasın uygulanmaması ise sulh geçersiz, af geçerlidir. Bu durumda suçlunun diyet ve yaralama erşini (diyetini) vermesi gerekir. Çünkü sulama hakkı karşılığında kısasın uygulanmaması üzerine sulh yapmak hul'a benzer. Çünkü her birinde bedelin bilinmezliği aşırı ise de, devir olmayıp, hakkı düşürme olduğu için sulh ve hul' geçerlidir. Ancak kısas için yapılan sulhta anılan şey sabit olmayıp, belirtilen şeyde aldatma anlamı olduğu için diyetin ödenmesi, hul'da ise daha önce teslim alınan şeyin geri verilmesi. İnsan canına diyet ile değer biçilir. Kocanın mülkiyetinden çıkan bud' (kadının cinselliği) için ise bir değer olmadığından zararın ve aldatmanın giderilmesi için, daha önce teslim alınan şeyin geri verilmesi gerekmektedir.

Sulama hakkının satılması

Sulama hakkının sahibi borçlu olarak ölürse, sulama hakkı borçlar için ancak arazisi ile birlikte olduğu takdirde satılabilir. Çünkü sahibi hayatta iken tek başına sulama hakkını satması câiz olmadığı gibi ölümünden sonra da tek başına satılamaz. Böyle bir durumda devlet başkanının ne yapacağı konusunda Hanefi

⁹⁸ **Müt'a / المنة**, Mehir belirlenmeden nikahlanan bir kadının zifaktan ve halvetten önce boşanması durumunda, boşayan kocanın vereceği bir takım elbise ve baş örtüsüne denilir. Hanefilere göre boşama zifaktan sonra olmuşsa müt'a müstehaptır. Nikah akdi sırasında mehir belirlenmez ve kocası kadını zifaktan önce boşarsa müt'a vermesi vaciptir.

âlimleri (rh.a.) farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bazıları bir havuz yapıp suyun her gün bu havuzda toplanmasını ve sonra havuzda toplanan suyun belirli bir bedel karşılığında satılarak borcun ödenmesini söylemişlerdir. Bana göre en uygun olan, sulama hakkı olmayan bir arazi sahibinin bulunması ve bu sulama hakkının onun arazisine katılmasıdır. Arazi sahibinin rızası ile sulama hakkı onun arazisi ile birlikte satışa çıkarılarak, arazinin tek başına ve sulama hakkı ile birlikte ne kadar ettiğine bakılır. Aradaki fark, ölen kimsenin borçlarına verilir. Geri kalanı da arazi sahibine ait olur. Şayet böyle bir arazi sahibi bulunamaz ise, ölünün terekesi karşılığında sulama hakkı olmayan bir arazi satın alınarak sulama hakkı bu araziye katılır. Satılarak önce satın alınan arazinin bedeli ödenip geri kalanı da alacaklılara verilir.

**Borçlu olarak
ölenin borçları
için sulama
hakkının
satılması**

Sulama hakkının belirli bir kişiye satılmasının, bağışlanmasının veya sadaka olarak verilmesinin vasiyet edilmesi hükümsüzdür. Çünkü bu kişi hayatta iken bunu satmak istese bu câiz olmayacaktı. Aynı şekilde ölümünden sonra satılması yönündeki vasiyeti de geçersizdir. Ancak arazisi ile birlikte, bağışlanmak, sadaka olarak verilmek veya satışta kayırmak (muhâbât) üzere vasiyet edilirse bu ancak terikenin üçte birinden câiz olur. Falanın arazisinin bir gün, bir ay veya bir yıl kendi sulama hakkından sulanmasını vasiyet etse, bu ancak üçte birinden geçerli olur. Daha önce belirttiğimiz üzere, sulama hakkının vasiyeti, bilinmez bir gelirin vasiyeti gibidir. Bu ancak üçte bir hakkında geçerli olur. Kendisi lehinde vasiyette bulunulan kişi öldüğü takdirde sulama hakkı ile ilgili vasiyet geçersiz olur. Sulama hakkının vasiyeti hizmetin vasiyeti gibidir; yani kölesinin bir kimseye hizmet etmesini vasiyet ettikten sonra kendisi lehinde vasiyette bulunulan kişi ölürse vasiyet geçersiz olur. Çünkü sulama hakkı yarar gibi olup, ancak taşıdığı bilinmezliğin belirlenememesi bakımından ondan ayrılmaktadır. Hizmet ise bir süre belirtmekle belirlenebilmekte ve hizmet akdi ile hak kazanılmakta olduğundan, belirli olmasa bile süre beyanı ile üçte bir oranında vasiyet ile de hak kazanılmaktadır. Aynı şekilde bilinmezlik olsa bile, vasiyet ile sulama hakkına da hak kazanılmaktadır. Ancak kendisi lehine vasiyette bulunulan kişinin hakkı ihtiyacı kadar olup, onun ölümü ile vasiyet geçersiz olur. Çünkü mirasçılar mülk ve kesin hakları konusunda miras bırakanın yerine geçerler. Hizmet ve sulama hakkında ise yerine geçme durumu yoktur.

[23/185]

**Sulama
hakkının
satılmasının
vasiyet
edilmesi**

Kişi sulama hakkının yoksullara (miskinlere) sadaka olarak verilmesini vasiyet ederse bu geçersizdir. Çünkü yoksulların sulama hakkına değil, yiyeceğe ihtiyaçları vardır. Arazisi olup da sulama hakkına ihtiyaç duyan zaten yoksul değildir. Sulama hakkı satış ve kira akitlerine konu olamadığı için, bir bedeli de yoktur ki yoksullara sarf edilsin. Bu nedenlerle sulama hakkının miskinlere vasiyeti hükümsüz olmaktadır. Kişi hayatta iken, “eğer ben falan işi yaparsam sulama hakkım yoksullara sadaka olsun” der de, o işi de yaparsa, kendisine hiçbir şey gerekmez. Çünkü bu vasiyetin ne sulama hakkının kendisi, ne de bedeli ile yerine getirilmesi mümkündür. Ancak arazisi ile birlikte olursa vasiyet edilmesi, adak yapılması ve

üzerine yemin edilmesi geçerli olup, yeminini bozduğu takdirde kendisi sadaka olarak verilerek veya satışdan sonra bedelinin verilmesi ile gereği yerine getirilir. Şayet sağ iken, belirli bir yoksulun sulama yapmasını vasiyet etse, başka bir malın vasiyeti gibi, bu da aynı itibarıyla câizdir. Genel olarak (isim belirtilmeden) yoksullar için yapılan vasiyet ise böyle değildir. Böyle bir vasiyetin Allah'a yakınlaşmaya çalışmak anlamında geçerli olabilmesi için, kişinin malından Allah için muhtaçların ihtiyaçlarını giderecek bir şeylerin verilmesine ihtiyaç duyulur. Arazisi olmadan tek başına sulama hakkında bu durum gerçekleşmemektedir.

Sulama hakkını bir köle karşılığında satsa ve köleyi teslim alıp özgür kılsa, kölenin özgür kılınması câizdir. Ancak alan kişi kölenin değerini öder. Çünkü köledeki satış akdi geçersizdir. Bir bedel anılmaksızın kölenin satışı geçersiz olduğu gibi, bedel olarak sulama hakkının anılması durumunda da akit geçersiz olur. Geçersiz bir satışla teslim alınan şey, teslim ile alıcının mülkiyetine geçtiğinden köleyi özgür kılması geçerli olup alıcının kölenin değerini ödemesi gerekir. Yine böyle bir akitle alınan, cariye olup cinsel ilişki sonucu cariye efendisinden çocuk doğursa, cariye ümmü veled⁹⁹ statüsünde olup efendinin cariyenin değerini ve mehrini vermesi gerekir. Bu sorun bu bölümün başka bir yerinde akit anılmaksızın geçmiştir. Bu daha doğrudur.

[23/186]

Alişverişler ile ilgili konuda geçersiz akitle alınan cariye ile cinsel ilişki nedeniyle mehir gerekmediği söylenmişti. Alishverişler ile ilgili konuda bu iki rivayetin nedenini ve nasıl uzlaştıklarını açıkladık. Sulama hakkının köle karşılığında kiraya verilmesi sonrası kölenin özgür kılınması durumunda da durum aynıdır. Çünkü kira akdinde bedel bir ayn (belli bir mal) ise bu satın alınmış bir mal gibi olup, teslim alınmakla mülkiyete geçmektedir. Böylece kölenin özgür kılınması geçerli olup değerinin geri verilmesi gerekir.

Bir kimse arazisi olmadan başkasının elinde sulama hakkının olduğunu iddia etse kıyasa göre bu iddianın kabul edilmemesi gerekir. Çünkü davanın geçerli olabilmesinin koşulu dava edilen şeyin davada ve tanıklıkta bildirilmesi gereklidir. Sulama hakkı ise bildirilmesi mümkün olmayacak derecede bilinmezlik taşımaktadır. Diğer taraftan dava delil ile sabit olduğu takdirde, hakimın dava konusu olan şeyin, onun mülkü olduğuna karar vermesi istenmektedir. Arazisinden ayrı olarak sulama hakkı devre elverişli olmadığından hakim böyle bir davayı dinlemez. Müslümanlar hakkında içki ile ilgili davada bunun gibidir. Ancak istihšana göre böyle bir dava delil var ise kabul edilir. Sulama hakkının ilgili kişinin mülkü olduğuna hükmedilir. Çünkü sulama hakkı rağbet edilen ve kendisinden yararlanılan bir şey olup, bazen miras ve vasiyet gibi bir yolla arazisi olmadan tek başına hak kazanılabilir. Arazisini tek başına satıp sulama hakkı kendi elinde kalmış da olabilir. Böyle bir durumda bir başkası sulama hakkına tecavüzde bulunacak

Arazi olmadan
sulama
hakkının dava
edilmesi

⁹⁹ Ümm-i veled / أم الولد : Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariyedir.

olursa elindeki delil ile kendine yönelik zulmü savar. Diğer taraftan hakim, kararı ile bu kişiye yeni bir mülk edindirmemektedir. Bu nedenle hakimın serbest (ediniliş nedeni belirtilmeyen) mülkler hakkındaki hükmü batınî bakımdan (diyaneten) geçerli olmaz. Söz konusu kişi zaten hakkı ve mülkü olan bir şey için mahkeme kararı almış olmaktadır. Sulama hakkı buna elverişlidir. Görmez misin delil bulunduğu zaman hakim bir kişinin alacağı olduğuna hükmetmektedir ki esasen borç başkasının zimmetinde olup yeni bir mülk edindirme değildir.

Bir kimsenin arazisi içinde başkasına ait akan bir su kanalı bulunup arazi sahibi kanalın kendi arazisinden geçmemesini isterse buna hakkı yoktur. Kanal bulunduğu durum üzere bırakılır. Çünkü kanal bu durumda bulunmuştur ve sahibinin elindedir. O buradan suyunu akıtmak suretiyle kullanmakta olduğundan anlaşmazlık durumunda onun sözüne göre, mülkiyetin ona olduğuna karar verilir. Şayet kanal arazisi onun elinde değil ve içinden su akmıyor ise bu arkin kendisine ait olduğuna dair delil getirmesi istenir. Delil getirebilirse, kendi hakkını delil ile ispat ettiği için, onun mülkü olduğuna hükmedilir. Kanalın aslına dair delil getirememekle birlikte, kendi arazisini sulamak amacıyla getirdiği suyun aktığı yerin burası olduğunu ispat edebilirse bu yeterli olur. Çünkü tanıklar onun nehirde mecra (su akıtma) hakkına sahip olduğuna tanıklık etmektedir.

Yol ve atık su boşaltma hakları konularında buna benzer sorunları açıklamış ve demiştik ki; buradaki bilinmezlik tanıklığın kabulüne engel değildir. Buradaki nehirde su getirme (mecrâ) hakkı da böyledir. Yine bu arkin suyu aşağıda başka bir araziye akıyor ve aşağıdaki arazi sahibi arkin akıtılmasına karşı çıkıyor ise, arkin kendine ait olduğu ve aşağı tarafa akıtma (mecrâ) hakkı bulunduğunu ispat ederse bu yeterli olur. Megrâ (su akıtma) hakkı, suyu geçirip boşaltma (mesîl) hakkı gibidir. Bir kimse komşusunun çatısı üzerinden suyu geçirip boşaltma hakkı bulunduğunu delil ile ispat etse kabul edilir. Bu yukarıdaki örnek gibidir.

Bir kimse arazisini veya ağaçlarını sulasa veya su ile doldursa sonra bu su akarak başkasının arazisini bassa kendisine tazminat gerekmez. Çünkü kendisi bu neden olma olayında haksız durumda olmayıp, kendi mülkünde kullanım yapmaktadır. Kişiler kendi mülklerinde mutlak kullanım hakkına sahiptirler. Neden olan kişi haksızlık yapan değil ise, ödeme (tazmin) sorumluluğu yoktur. Kendi mülkünde kuyu kazan veya taş koyan (yığan) kimse gibi.

Bu kendi arazisinde ateş yakan kimse gibidir ki bu nedenle meydana gelen yangından sorumlu olmaz. Çünkü o kendi mülkünde kullanımda bulunmaktadır. Yine bu su nedeniyle, komşusunun arazisinde su birikintileri oluşsa ve buralarda balıklar toplansa bu balıklar avlayana ait olur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

Bir kimsenin arazisinden taşan suyun başkasının arazisine taşması

[23/187]

نَضِيمُ السَّيِّدِ

"Av avlayana aittir"¹⁰⁰

Bunun gibi birisi başkasının arazisinde ceylan avlasa, arazi sahibinin kendi arazisine girilmesini engelleme hakkı var ise de avlanan ceylana arazi sahibi değil avlayan sahip olur.

**Otlağın
kiraya
verilmesi**

Bir kimsenin içinde otlaklar bulunan arazisini, yıllık belirli bir miktar karşılığında belirli miktarda koyunların otlaması için kiraya vermesi veya her yıl (otu) satması câiz değildir.

Çünkü yapılan akdin amacı ot olup, ot ise, otlak sahibinin özel mülkü değildir. Herkes için mübah olan ortak maldır. Diğer taraftan bu kira akdinin amacı aynın tüketilmesi ve bilinmeyen bir şeyin satışidir. Bu nedenlerle sulama hakkının satışı ve kiralınması gibi bu da geçersizdir.

**Otlağın
otunun
satışı**

Arazi sahibi bu otlaklardan otları toplayıp, kaplarda suyun toplanması gibi, ihraz ederek (ele geçirerek) satmak isterse bu câizdir. Çünkü ihraz ile bu otların mülkiyeti tamamlanmakta ve yararlanılan bir mal olduğu için mütekavvim (değeri olan mal) sayılmaktadır.

**Ekin biçildikten
sonra arazı
tarlasını kiraya
vermek**

Bir kimsenin ekinlerini biçtikten sonra arazıda koyun otlatmak üzere arazisini başkasına kiraya vermesi geçersizdir. Çünkü bu kiralamanın amacı aynın (otun kendisinin) tüketilmesidir. Diğer taraftan burada, satışı câiz olmayan bir şeye kira akdi ile hak kazanılmaktadır. Biçilmiş ekin, satılması câiz olan bir arazi olup kiralama akdi ile ona hak kazanılmaz. Kiralayanın koyunlarının otladığının değerini ödemesi gerekir. Çünkü geçersiz bir akdin hükmü gereği, bunlardan yararlanıp onları tüketmiştir. Meradaki ot ise bundan farklıdır. Ot hiç kimsenin ekmesi olmadan kendiliğinden çıkmakta ve bu ottan mubahlık esasına göre yararlanma konusunda satıcı ile alıcı eşit olmaktadır. Biçilen ekin ise arazi sahibi tarafından ekilip büyütülen bir şey olup kendi mülküdür. İsterse bunu satabilir. Biçilen ekinin kiraya verilememesi, yukarıdaki açıklamamıza ek olarak, ğarar taşıması nedeniyledir. Başkasının değerli malını geçersiz bir akitle telef eden kimse bunun değerini öder.

Bir otlığı belirli bir köle karşılığında kiralayan kimse, hayvanlarını bir yıl otlatsa, otlattığının karşılığında bir şey ödemez. Kölesini de geri alır. Çünkü akit geçersiz olduğu için köle geri alınır. Otlığı kiraya veren kimse köleyi özgür kılmış veya satmış ise bu işlemler geçerli olur. Geçersiz akde dayanarak teslim alınan kölenin kendi mülküne geçmesi nedeniyle köleyi özgür kılması geçerlidir. Ancak kölenin bedelini ödemesi gerekir. Çünkü köle mülk konusu olduğundan onun hükmü ile kayıtlı olarak akit geçerli olmaktadır. Bu sorun sulama hakkı karşılığında kölenin satın alınmasına benzemektedir. Ancak rüzgar¹⁰¹ karşılığında kölenin satın

¹⁰⁰ Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/379.

¹⁰¹ Gerek matbu gerekse yazma metinde "rüzgar" diye terceme ettiğimiz kelime "kâr" anlamında olan ~ şeklindedir. Bu kelime ~ tır ve "rüzgâr" anlamındadır. Noktanın birisi düşmüştür.

alınması bundan farklı olup burada alıcı köleyi teslim alsa bile ona malik olamamakta ve bu nedenle özgür kılması da geçerli olmamaktadır. Bu kölenin satışı ölü hayvanın ve kanın satışı gibi geçersiz sayılır. Çünkü kâr, hiç bir şekilde köle karşılığında değerli duruma gelmez. Kesinlikle akde dahil olmaz. Öyleyse rüzgarın anılmasıyla, neden malın mal karşılığında devri olmaktan çıkmaktadır. Sulama hakkı ve ot ise araziye bağlı olarak akit ile hak kazanılabilmektedir. Dine göre yararlanılan maldır. Görmez misin suyun ve otun mülkiyet gerektiren ihrazı (ele geçirilmesi) mümkün olmakta ve ihrazdan sonra bunlar değeri olan mal sayılmaktadırlar. Buna göre ihrazdan önce, akitle devre konu olan bir şeyin anılması ile, akit geçerlidir. Teslimden sonra kölenin özgür kılması geçerli olur.

Bir kadınla, kadının koyunlarının kendi arazisinde bir yıl otlaması karşılığında evlenen kişinin kadına emsal mehir vermesi gerekir.

[23/188]

Çünkü bir şeyin akitte anılabilmesi için, anılan şeyin bizzat değerli mal olması veya anılması ile malın teslimine hak kazanılması koşuldur. Sulama hakkı ve ot ise, ihrazdan önce mal olmayıp nikah akidinde anılmaları geçerli olmaz.

Bir kimse arazisindeki otu bir kaç yıllığına vasiyet etse, bağışlasa veya kısas veya diyete karşılık sulh yapsa, sulama hakkı ile ilgili hükümler burada da geçerli olur. Çünkü ot ile sulama hakkı aynı konumda olup her ikisi de, ihrazdan (ele geçirilmeden) önce herkesin alabileceği (mubahlık) ortaklığı durumu üzeredirler.

Bir kimse kendi arazisindeki otu veya anızı yaksa ve ateş sağa sola yayılarak başkasına ait bir şeyi yakarsa bunu ödemesi (tazmin etmesi) gerekmez. Çünkü bu neden olma olayında kişi sınırı aşmış değildir. Kişinin kendi mülkünde ateş yakma hakkı mutlak olarak var olup malikin mülkünde yaptığı kullanım selamet (zararsız olma) koşulu ile kayıtlı değildir. Âlimlerimizden (rh.a.) bazıları bu hükmün, ateşin yakılması sırasında rüzgarın sakın olması durumunda geçerli olduğunu, rüzgarlı bir havada ateşin başkasının mülküne sıçrayabileceği bilinirken yakılması durumunda ise ödeme (tazmin) gerekeceğini söylemektedirler. Bu durumda ateş yakılması başkasının mülkünde ateş yakmak gibidir. Görmez misin altında bir insanın oturduğunu bilerek, oluktan bir sıvı akıtsa ve oturan kişinin elbiseleri zarar görse, bu sıvıyı akıtan kişinin, kendi mülkünde kullanımda bulunmasına rağmen, verdiği zararı karşılaması gerekmektedir.

Anızını yakan
kişinin ateşinin
yayılması

Bir kişi kimsenin mülkü olmayan ve su altında kalmış bir vadiye gelerek setler yapmak suretiyle suyu çıkarsa ve burayı ihya etse, içindeki kamışları da kesse ölü bir araziye ihya ederek almış sayılır.

Aynı şekilde daha önce kimsenin mülkü olmayan çalılık yerler ve denizdeki adalarda yapılan işlemler de ihya sayılır. Çünkü bunların hepsi ölü (işlenmemiş) araziler kapsamındadır. Ölü arazinin tanımını daha önce yapmıştık. Burada tekrar yeri geldi. Arap topraklarından daha önce kimsenin mülkü olmamış araziler ve suyun ulaşmadığı yüksek tepelerin hepsi ölü arazilerdir. Burada kastedilen yerleşim

bölgelerinin çevresinde olanlardır. Yerleşim bölgelerinin etrafındaki yerlerin buranın sakinlerinin hakkı olduğunu açıklamıştık.

İhya edilen bir arazinin başkasına ait mülk olduğunun anlaşılması

Ölü araziye ihya ettikten sonra önceki bir malikin olduğu ortaya çıksa arazi önceki sahibine geri verilir. İhya işlemini yapan kişi hiç bir hak iddia edemeyeceği gibi kestiği kamışların (ağaçların) bedelini de öder. Çünkü birinin mülkü olan bir mal malikin mülkü olarak dokunulmaz olup, sahibinin rızası olmadan ihya ile başkasının mülkü durumuna gelmesi mümkün değildir. Burada ihya eden kişi, başkasına ait olan kamışları kesip telef ettiği için tazminat ödemelidir. Şayet ikinci kişi bu araziye ekin ekmiş ise ekinler kendine ait olmakla birlikte, başkasının arazisini gasp ederek ekin eken kimse gibi arazide meydana getirdiği noksanlığı öder.

Bir kimse devlet başkanının izni ile boş bir arazide kuyu kazsa, başka birisi de gelip bu kuyunun hariminde (korunan özel çevresinde) başka bir kuyu kazsa, birinci kişinin ikinci kuyuyu kapatma hakkı vardır. Çünkü devlet başkanının izni ile kazılan bir kuyunun harimi de kuyu sahibinin mülkü olmaktadır. İkinci kişi ise birincisinin mülkünde kullanımda bulunarak haksız fiilde bulunmaktadır. Bu kullanımı ile hiçbir şeye hak kazanmaz. İkinci kişi meydana gelen noksanlığı da öder. Birinci kişi ikinci kuyuyu kapatarak alabilir. İkinci kişi, bir hadiste de belirtildiği üzere عَرَقَ ضَالِمٌ "zalim kök (damar)" olarak nitelenir. Hiç bir hakkı bulunmaz.

[23/189]

Birinci kişinin mülkü olan bu yerde, ikinci kişinin ekin ekmesine, bina ve benzeri bir yapı yapmasına engel olmaya hakkı vardır. Birinci kuyuya düşülmesi sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle kuyu sahibine ödeme gerekmez. Çünkü bu kuyuyu kazmakla başkasının hakkına tecavüz etmiş değildir. Ancak ikinci kuyuda meydana gelen ölüm nedeniyle ikinci kişi tazminat öder. Çünkü ölüme neden olma konusunda mütevaciz durumdadır.

Açılan yeni bir kuyunun, eski kuyunun suyunu çekmesi

Şayet ikinci kişi, devlet başkanının izni ile birinci kişinin kuyusunun hariminin (koruma alanının) dışında, fakat ona yakın yerde bir kuyu kazıp kuyuların yakınlığı nedeniyle birinci kuyunun suyu çekilse kendisine bir şey gerekmez. Çünkü bu eylemi ile haksız bir şey yapmış değildir. Birincinin harimi dışında, hakkı olan bir kazma işlemini gerçekleştirmiştir. Yerin altındaki su kimsenin malı olmadığından birinci kişi, kuyusunun suyunu ikinci kuyuya çekmesi nedeniyle ikinci kişi aleyhine dava açamaz. Bunun gibi bir tüccarın dükkanının yanına ikinci bir kişi gelip onunla aynı ticareti yapmak üzere dükkan açsa ve bu nedenle birinci dükkanın ticareti zarar görse, birinci tüccar ikincisi aleyhine davacı olamaz.

Bir kimse devlet başkanının izni olmadan boş bir yerde bir kanal açsa, bu kanaldan akan su ölü/işlenmemiş, sahihsiz bir araziye ulaşıp onu ihya etse, bu arazi kanala ait olur. Suyun çıktığı yer, gerekli olan kadarıyla kanalının harimi sayılır. Bu görüş Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre ise devlet başkanının izni ile kanalı açtığı takdirde, yerin üzerinden suyun ulaştığı

yerler için harim hakkına sahip olur. Devlet başkanının izni olmadan yapılmış ise buna hakkı olmayıp, bir pınar açmış gibi olur. Ancak Ebu Hanife (rh.a.), pınarın harimi ile ilgili olarak kişisel görüşle bir miktar belirlemekten kaçınmış, kanal hakkında özel bir delil bulamadığı için, harimin miktarının, gerektiği kadar olduğunu söylemiştir.

Kanal suyunun yerin yüzüne çıkmadığı araziler ise nehir hükmündedir. Ancak o nehir yerin altından akmaktadır. Daha önce nehrin harimi konusundaki beyanlarımız kanal için de geçerlidir. Böyle bir kanal ve arazi iki kişi arasında ortak iken birisi başka bir araziye daha ihya edip bu kanaldan o araziye sulamak istese, iki kişi arasındaki ortak nehirde olduğu gibi, bunu yapmaya hakkı yoktur. Çünkü bu kişi kendi hakkından daha fazlasını almak ve diğer araziye bu kanaldan sulama hakkı koymaya çalışmaktadır ki bu ancak ortağının rızası ile mümkün olabilir.

Bir topluluğun ortak nehrinin etrafında her birine ait belirli miktarlarda araziler bulunup, ortaklardan bazıları buradaki sulama haklarını kendilerine ait bu nehirden sulama hakkı olmayan başka arazilere taşımak isteseler buna hakları yoktur. Çünkü bu kişi nehirde daha önce var olmayan bir şeyi istemektedir. Bu nehirden sulama hakkı bulunan arazisini sulamanın yanı sıra hakkından daha fazla su almaktadır. Eğer bu arktan sulama hakkı bulunan arazisinin hakkını sulama hakkı olmayan arazisine taşımak istese buna da hakkı yoktur. Çünkü bunu yaptığı takdirde, zamanın geçmesiyle birincisiyle birlikte diğer arazisi için de bu nehirden sulama hakkına sahip olduğunu iddia edip, delil olarak da sulama hakkı olmayan arazisine nehirden su geçirmek için açtığı kanalı gösterebilir. Bununla nehirde daha önce var olmayan sulama hakkını gerekli kılmış olur şeklindeki ifadeden kastedilen budur. Aynı şekilde sulama hakkı bulunan arazisinden suyu geçirip diğer arazisine kadar ulaştırmaya da hakkı yoktur. Çünkü diğer araziye ulaşıncaya kadar toprak suyu emdiği için hakkından fazlasını almaktadır.

Su hakkı sahiplerinin haklarını başka arazilere taşımaları

Diğer taraftan bu nehir, bir topluluk arasında ortak bir yol gibidir. Ortaklardan birisi, başka bir ev için burada yol açmak istese ve o evin sakini ile bu evin sakini farklı olsa buna izin verilmez. Biz "taksim" bahsinde, bunun ile iki evin sakininin aynı kişi olması durumundaki farkı anlattık. Bu kişi söz konusu ortak nehirden, buradan sulama hakkı bulunmayan başka bir arazideki ekinlerini sulayamadığı gibi, bu nehirden sulama hakkı olmayan hurma ağaçlarını da sulayamaz.

[23/190]

Ortak nehrin sahipleri aralarında sulama hakkını taksim edecek ve nehre bakacak birisini her ay belirli bir ücret karşılığında tutabilirler.

Çünkü yapılan akitte belirlenen süre içinde yapılacak hizmet ve ödenecek bedel bilinmektedir. Ancak bu kişiyi ücret olarak başkasının yerine sulama hakkını kullanma karşılığında tutmak câiz olmaz. Çünkü ücret belirli olunca satılan bir şey gibi olmaktadır. Sulama hakkının satışa konu olması câiz değildir. Böyle bir durumda tutulan kişiye emsal ücret vermek gerekir. Çünkü geçersiz bir akit

Nehirde sulama hakkı olanların suyu taksim için adam tutmaları

gereğince hizmetini yapmıştır. Sulama hakkı karşılığında -kefile bir şey gerekme de- kendisine kefil vermeleri de câiz olmaz. Çünkü kefil, asıl (yükümlü) aleyhine hak edilen bir şeyin, kendisinden istenmesini üstlenmektedir. Burada ise asılın sulama hakkından bir şey vermesi gerekmemektedir ki kefile gereksin.

Bir topluluk nehrin ortaklık paylarını ve masrafını arazileri oranında aralarında paylaşmak üzere birlikte bir nehir açıp, yanlışlıkla ortaklardan birine fazla bir masraf yükleseler, bu kişi diğerlerinden hakkını alabilir. Çünkü bunu haksız yere almışlardır. Geri vermek durumundadırlar. Şayet birisine payından az masraf yüklediği anlaşılırsa, ilgili kişiden fazla miktarı alırlar. Çünkü o kişinin, diğerlerinin hakkının ancak bir miktarını verdiği ve diğerlerinin de onun üzerindeki haklarını düşürmedikleri anlaşıldığından fazla miktarı almak için kendisine başvururlar.

Bir topluluk arasında ortak olan nehirde, bazı ortakların hazır olmadığı bir oturumda, hazır olanlar her bir hak sahibine belirli bir sulama hakkı verilmesi konusunda anlaşsalar hazır olmayanlardan birisi gelip bu anlaşmayı bozabilir. Çünkü söz konusu toplantıda kendisi veya vekili hazır bulunmamış olup, onun payının belirlenmesinde diğerleri onun veliliğine sahip değillerdir. O hakkını almak için bu anlaşmayı bozabilir. Eğer hazır olmadığı toplantıda kendine hakkı tam olarak verilmiş, sınırları belirtilip taksim edilerek açıklanmış ise anlaşmayı bozmaya hakkı yoktur. Çünkü anlaşmanın bozulması durumunda derhal tekrarlanması gerekecektir. Ancak ortada bir zarar bulunmadığı için, anlaşmanın bozulması kendisinden bir zararı def etmeyeceğinden, anlaşmanın bozulmasını istemekle, zarar veren (müteannit) durumuna düşmektedir.

Sulama hakkının bedeline veya sulama hakkı karşılığındaki ücrete kefillik câiz değildir. Çünkü bunlarla ödeme yapma durumundaki kişi aleyhine bir olmadığı gibi, kefillik ile üstlenilmeleri de geçerli değildir. Eğer kefil parayı öderse, isterse ödeme yaptığı satıcıya başvurup geri alır. Çünkü satıcı hakkı olmayan bir şeyi ondan almıştır. İsterse alıcıya başvurup ondan alır Çünkü onun isteği ile onun adına ödeme yapmıştır. Bu durumda alıcı da daha sonra satıcıya başvurur. Çünkü alıcı sorumluluk üstlenerek ödenen mala malik olduğundan ödemeyi bizzat kendisi yapmış gibidir.

[23/191]

**Sulama
hakkında
vekillik**

Arazisine suyu götürmesi ve bakımını yapması için sulama hakkına vekil tutmak câizdir. Çünkü sulama hakkından nasıl yararlanılacağı bellidir. Kişi bu konuda vekili kendi yerine koyduğundan vekilliğin geçerliliği için açıklamaya ihtiyaç yoktur. Çünkü açıklama ihtiyacı, vekilin, vekil edeninin amacını gerçekleştirebilmesi için gerekli olup, bu ancak vekilliğin ne yönde yapılacağının belirli olmadığı konulardadır.

Sulama hakkı sahibi bu hakkını satamadığı gibi vekili de onun arazisinin sulama hakkını satamaz. Bununla başkasının arazisini de sulayamaz. Çünkü bu bir bağış olup mutlak bir kefillik ile bağış hakkına sahip olunmaz. Nitekim malı ile ilgili

olarak başkasına vekillik veren kimse vekillik ile bağış değil, malının korunmasını istemektedir.

Bir kimse Fırat nehri kenarında bir su alma yeri yaparak su isteyenlere ücret karşılığında su vermek isterse bu câiz olmaz. Çünkü bu kişi onlara ne bir şey satmakta ne de bir arazi kiralamaktadır. Yani insanlar Fırat'ın sularını kaplarına doldurmaktadır. Fırat nehrindeki su, su alma yerini yapan kimsenin mülkü değildir. Diğer taraftan su alma yerini yaptığı arazi de kendisinin mülkü değildir. Kendi mülkü olsa bile insanlara bu araziye kiralamış değildir. Görmez misin arazi aynı durumuyla elinde bulunmaktadır. Halbuki kiralama akdinin koşulu arazinin kiralayana teslim edilmesidir. Ayrıca burada insanlar araziden değil sudan yararlanmaktadırlar. Onların su karşılığında verdikleri para, arazinin yararı karşılığında değil, başkasına ait malı haksız yere almaktır.

Bu alma, içme yerini, hayvanların konaklaması için her ay belirli bir ücret karşılığında tahsis edebilir. Çünkü bu durumda araziden yararlandırma karşılığında ücret almaktadır. Hayvanların bir arazide konaklaması oradan yararlanmak demektir. Kiracı burada hayvanlarını durdurmakla araziye teslim almıştır. Sürenin de belirli olması ile kiralama akdi geçerli olmaktadır.

Yine bu arazinin bir parçasının bir su alma âleti olmaksızın bir günlüğüne konaklamak için kiralınması da câizdir. Bu örnek buradan kaplarına su dolduranların durumundan farklıdır. Çünkü oradan kaplarına su alanlar belirli bir araziye kiraya tutmadıkları gibi, burada kalacakları süreyi de açıklamadıkları için, bilinmezlik nedeniyle kiralama akdi geçersiz olmaktadır. Şayet bu su alma yeri olarak kullandığı yer, kendi mülkü değil ise bunu zaten yapamaz.

Bunun gibi kamuya ait bir yol üzerinde bir dükkan inşa edip insanlara kiralamak isteyen kimseye engel olunur. Çünkü bu yol bütün müslümanların ortak malı olduğu gibi, Fırat nehri kenarında yapılan su alma yerinin arazisi de bütün müslümanların malıdır. Durum böyle olunca hiç kimse, kiraya verip kendine kazanç sağlamak amacıyla su alma yeri yaparak insanların hakkını engelleyemez. Kimsenin mülkü olmayan bir arazide su alma yeri açtığı takdirde, daha önce olduğu gibi, bütün müslümanlar ücretsiz olarak buradan su alabilirler. Çünkü bu kullanımı, müslümanların buradaki hakkını kaldıramayacağı gibi ihtiyaçlarını karşılamalarına da engel olamaz. Ancak arazi kişinin kendi mülkü olduğu takdirde bu konuda kendisine ruhsat verilir. O zaman burada özellikle zaruret durumları dışında kimsenin hakkı bulunmaz.

Şayet müslümanlar bu sudan almak için onun arazisinden geçmek isterler o da onlara engel olmak isterse, başka bir yol bulunmadığı takdirde, kendi mülkü olmasına rağmen onları engellemeye hakkı yoktur. Onun izni olmadan arazisinden ve su alma yerinden geçerler. Çünkü burada ihtiyaç ve zaruret söz konusudur. Su canlılar için hayat nedenidir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَخَلَقْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾

"Biz her canlıyı sudan yarattık" (el-Enbiyâ 21/30)

Suya ulaşmak için başka bir yol bulunmadığı takdirde insanların ihtiyaçlarını gidermek üzere suya ulaşmaları için burası belirli (muayyen) duruma gelmektedir. O zaman da arazi sahibinin engelleme hakkı olmaz. Şayet başka bir yol var ise, yolun o kişinin mülkünden açılması zarureti bulunmadığı için, başkalarının kendi arazisine girmesine engel olabilir.

Bunun gibi açlıkla karşı karşıya kalan kimsenin başkasının yiyeceğini alması mubahdır. Ancak yanında başka birine ait yiyecek varsa, onun yiyeceğini izinsiz alması câiz olmamaktadır. Zaruret durumunda izinsiz alınan başkasına ait malların ödenmesi gerekir. Çünkü bu, başkasının değeri olan (mütekavvim) malını tüketmektir. Araziden geçme durumunda ise arazi sahibinin bir malı telef edilmiş değildir.

Bir kimsenin başkasına ait bir arazide arkı bulunsa ve arkında bir onarım yapmak için araziye kullanmak istese, arazi sahibi de onu engellese, ark sahibinin araziye kullanma hakkı yoktur. Arkın içinden giderek işini çözümler. Kanal, kuyu ve pınarlar da böyledir. Ark sahibinin arazide hakkı olmadığı gibi, arkın içinden geçerek amacını gerçekleştirmek imkanı varken başkasının arazisini yol olarak kullanmaya ihtiyacı yoktur. Diğer taraftan ark sahibinin durumunda özel zarar söz konusu iken, insanların ihtiyaç için adı geçen araziden geçmelerinde genel ihtiyaç bulunmaktadır. Bazen ihtiyaç durumunda özel zararın ortadan kaldırılması için katlanılmayan şeylere, yine ihtiyaç anında genel zararın giderilmesi için katlanılır. Şayet ark sahibinin başkasına ait arazide geçiş hakkı bulunuyorsa buradan arkına, pınarına veya kanalına geçebilir. Çünkü bu durumda hakkını kullanmaktadır.

İki kişi ölü (sahipsiz, işlenmemiş) bir arazide masraflarını birlikte karşılayarak kuyu açmak ve kuyu birine, harimi (özel koruma alanı) ise diğerine ait olmak üzere anlaşsalar, bu câiz olmaz.

Çünkü bunlar hukuken birlikte olmaları sabit olan iki şeyi; yani kuyu ile harimini birbirinden ayırmak istemektedirler. Diğer taraftan harime hak kazanmak, kuyudan yararlanabilme imkanına tabi olarak meydana gelmektedir. Dolayısıyla kuyudan ayrı olarak amaçlanıp koşul konularak hak kazanılması câiz olmaz. Ayrıca bu koşul arazi sahibine zarar vermektedir; Çünkü o harimi olmadan kuyusundan yararlanamayacaktır. Halbuki koşullar, yarar için dikkate alınır, zarar için değil. Aralarındaki yarar ortak olsun farklı olsun farketmez.

Şayet iki kişi kuyu ve hariminde yarı yarıya ortak olmak üzere, ancak birinin masraflara daha fazla katılması koşuluyla kuyu açmaya karar verseler bu câiz olmaz.

Çünkü masrafların mülkiyet oranında olması gerekir. Mülkte yarı yarıya paylaşma koşulu olunca, dine göre masraflar da yarı yarıya olmalıdır. Buna göre birinin masraflara daha fazla katılmasının koşul konulması dinin hükmüne aykırı olmaktadır. Eğer böyle bir şey yaparlarsa, yarından fazla masraf yapan ortak, yaptığı masraftan fazla kısmının yarısını arkadaşından alır. Çünkü bu masrafı, ortağının isteği ile yapmıştır. Onun payını bağışlamış değildir.

Bir arazide iki kişiye ait bir kuyu bulunup, ortaklardan biri kuyudaki payını arazideki yolu ile birlikte satmak isterse bu câiz olmaz. Çünkü o, başkası ile ortak olduğu bir yolu satmak istemektedir. Ortaklardan birinin arazideki yolu diğerinden izinsiz satması câiz değildir.

Şayet yoldan değil de, sadece kuyunun yarısını satmak isterse bu câiz olur. Ancak satılan payın o arazide yolu olmaz. Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi, satış akdinde kuyunun mutlak olarak anılması ile, başkasının arazisindeki özel yolu akde girmez. Nitekim evin ve dükkanın satışında da yol satışa girmez. Eğer arazideki payı yarı olur ve oradaki payını kuyu ile birlikte satarsa hepsinin satışı câiz olur. Çünkü satılan şey bellidir. Alıcı mülkünde satıcının yerine geçmekte ve bu akdin yapılması ortağına zarar vermemektedir.

[23/193]

Allah daha iyi bilir.

SULAMA HAKKI KONUSUNDA TANIKLIK

Bir kimse birisinin başkasının arazisindeki nehrinden ayda bir gün sulama hakkı bulunduğunu iddia edip, buna tanık getirirse, onun sulama hakkı bulunduğuna karar verilir.

Suyu geçirip boşaltma (tesyîl) hakkı da böyledir. Çünkü delil ile sabit olan bir şey, davalışan tarafların birleşmesi ile sabit olmuş gibidir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, sulama ve suyu geçirip boşaltma haklarındaki bilinmezlik, bu hakların delil ile ispatına engel oluşturmaz.

Şayet iddiacı ayda iki gün sulama hakkını bulunduğunu iddia edip, bir tanık arkin mülkiyetinde bir gün, diğer bir tanık da iki gün hakkı olduğuna tanıklıkta bulunsalar, Ebu Hanife (r.h.a.)'nin kıyasına göre hiç bir şeye karar verilmez. Ebu Yusuf ve Muhammed (r.h.a.)'e göre ise, bir günlük hak için karar verilir. Bu sorun daha önce geçen, tanıkların bir boşama mı iki boşama mı ve borcun bin dirhem mi iki bin dirhem mi olduğu konusundaki anlaşmazlıklarına benzemektedir. Şayet iddia sahibi ayda bir gün diye iddia ediyor ise tanıklık kabul edilmez. Çünkü iddia sahibi tanıklardan birini yalanlamaktadır. Şayet tanıklar günlük sulama hakkı için tanıklıkta bulunup bir sayı vermeseler ve arkin mülkiyeti üzerinde bir hakkı bulunduğuna tanıklık etmeseler, tanıklıkları geçersiz olur. Çünkü hakkında tanıklık edilen şey hakimın karar vermesini imkansız kılacak bir bilinmezlik taşımaktadır.

Eğer bir arkin veya kanalın onda birinin kendine ait olduğunu iddia edip, tanıklardan biri onda bir için, diğeri de bundan daha azı için tanıklıkta bulunsalar, Ebu Hanife (rh.a.)'ye göre davalının konu ile ilgili ikrarına tanıklık etseler bile, söz ve anlam bakımından anlaşamadıkları için tanıklık geçersiz olur. Ebû Yusuf'la Muhammed (rh.a.)'e (Imameyne) göre ise, istihsan deliline göre en az miktar üzerindeki tanıklık kabul edilir. Şayet tanıklardan birisi beşte bir için tanıklık etse, tanıklık geçersiz olur. Çünkü iddia sahibininkinden daha fazla bir miktar için tanıklık yapmıştır.

Bir kimse nehir kenarındaki, o nehirden sulama hakkı olan bir arazi üzerinde hak iddia edip arazinin kendine ait olduğuna dair iki tanık getirirse ve sulama hakkı ile ilgili bir neden açıklamasa, arazinin sulama hakkı payı ile birlikte ona ait olduğuna hükmedilir. Çünkü sulama hakkı araziye tabi olup, aslın mülkiyetinin kazanılması ile tabi olana da hak kazanılır. Şayet tanıklar arazi için değil de sadece sulama hakkı için tanıklık etseler, kendisine araziden bir şey verilmez. Çünkü tanıklığa konu olan bir tabidir. Tabi olana hak kazanmakla, asıla hak kazanılmaz. Görmez misin tanıklar bir bina için tanıklık ettiklerinde arazisinin de aynı kişiye ait olduğuna karar verilir. Ancak arazisi için tanıklık yaparlarsa, araziye tabi olarak binaya da hak kazanır. Meyveleri ile birlikte ağaçlar da bunun gibidir.

Başka birinin elinde bulunan arazi için hak iddia eden birisinin tanıklarından biri arazinin iddia sahibine ait olduğuna, diğeri ise zilyedin bunu ikrar ettiğine tanıklık etse tanıklık kabul edilmez. Çünkü farklı şeyler üzerine tanıklık etmektedirler. Tanıklardan birisi doğruya ve yanlışla olasılıklı bir söz olan ikrar üzerine, diğeri ise arazinin mülkiyetinin ona ait olduğuna tanıklık etmektedir. Bu ikisi farklı şeyledir.

[23/194]

Bir kimsenin kölesi ile, arazi olmaksızın sadece sulama hakkı üzerine, veya bir arazi ve sulama hakkı üzerine kitabet¹⁰² anlaşması yapması câiz olmaz. Çünkü arazisinden ayrı olan sulama hakkı bedelli akitlerde anılmakla hak kazanılacak bir şey değildir. Arazi ile birlikte olan sulama hakkı ise, aynı ile (muayyen) değilse, bedelli akitlerde bir şey karşılığında borç olarak hak edilmez. Eğer başkasına ait belirli bir arazi ise yine câiz olmaz. Çünkü kitabet akdinde bedelin belirtilmesi gerekir. Satış akdinde olduğu gibi, başkasının mülkü olan bir aynın (şeyin) bedel olarak anılması geçerli olmaz. Bunun kölenin mülkü sayılması da mümkün değildir. Çünkü kölenin kitabet akdi yapıldığı sıradaki kazancı efendinin mülküdür. Ancak kitabet akdinden sonra kazandığına kendisi hak sahibi olur. Böylece yapılan iş

¹⁰² **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبه)** Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akit. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

efendinin bir mülkünü diğer bir mülkü ile değişim olmaktadır. Ayn üzerine yapılan kitabet akdi ile ilgili farklı görüşleri "Köleyi özgür kılma" bölümünde açıkladık.

Bir tanık bir kişinin, birisi lehine arazisinin ve sulama hakkının üçte birini vasiyet ettiğine, diğer bir tanık ise arazisinin değil sadece sulama hakkının üçte birini vasiyet ettiğine tanıklık etse, sadece sulama hakkının üçte birinin vasiyet edilene ait olduğuna hükmedilir. Çünkü sulama hakkı konusunda söz ve anlam bakımından birliktelik bulunmakla birlikte, arazinin üçte biri hakkında ancak bir tanık tanıklık yapmıştır.

Bir kimse sulama hakkının üçte birini, arazisinden ayrı olarak, Allah yolunda, hac edilmesi için, fakirlere veya kölelere vasiyet ederse bu vasiyet geçersiz olur. Çünkü vasiyet konusu şeyin bu cihetlere sarf edilmesi, ya kendinin devri ile veya satılıp parasının buralara sarf edilmesi ile mümkün olabilir. Sulama hakkı ise bunlardan hiç birine olası değildir. Kişi arktaki hakkının üçte birini anılan cihetlere vasiyet ederse bu câiz olur. Çünkü bu vasiyette bir arazi parçasını yani arkin yerini vasiyet etmektedir ki, yeri ile birlikte ark devre (temlike) elverişlidir.

Bir kimsenin arazisi ve sulama hakkını bir başkası bin lira karşılığında satın aldığını iddia edip, bir tanık araziye ve sulama hakkını bin liraya satın aldığına diğer bir tanık ise sulama hakkı olmaksızın sadece araziye satın aldığına veya sulama hakkından bahsetmeden tanıklık etseler, bu tanıklık geçerli olmaz. Çünkü alıcı tanıklarından birini yalanlamaktadır. Diğer taraftan hakim sulama hakkının iddia sahibine ait olduğuna karar veremez. Çünkü arazi ile birlikte sulama hakkının da satıldığına tanıklık eden tek kişi vardır. İddia sahibi sulama hakkı olmadan araziye bin lira karşılığında almaya razı değildir. Şayet ikinci tanık, araziye bütün hakları ile veya irtifak hakları ile veya arazinin küçük büyük her şeyiyle satın aldığına tanıklık ederse, tanıklık geçerli olur. Çünkü bu sözlerin söylenmesiyle arazinin satışına sulama hakkı da dahil olmaktadır. Bu durumda tanıklar, anlam aynı olmakla birlikte, ifade tarzında anlaşmazlık etmektedirler. Bu anlaşmazlık her ikisinin tanıklığına göre hüküm vermeye engel değildir. Bu durum tanıklardan birinin "bağış" diğerinin "ihsan" olarak verdiğine tanıklık yapması gibidir. Eğer alıcı böyle bir satış akdini inkar etse, arazi sahibi ise sulama hakkı dışında sadece araziye bin lira karşılığında sattığını iddia etse, tanıklarından biri de sulama hakkını veya bütün haklarını veya irtifak haklarını eklese bu tanıklık geçerli olmaz. Çünkü satıcı tanıklarından birini yalanlamaktadır.

Bir kimse sulama hakkını bir cariye karşılığında satıp, cariyeyi teslim alsa ve onunla cinsel ilişkide bulunsa ve cariye kendisinden bir çocuk doğurursa, bu cariye alıcının ümmü veledi olur.

Çünkü geçersiz bir akdin hükmü ile teslim aldığı cariyenin sahibi olduğundan cariyenin değerini ödemesi gerekir. Burada mehir konusundan bahsedilmemiştir.

Daha önce belirttiğimiz üzere, özellikle ümmü veled olduktan sonra cariyenin geri verilmesi mümkün olmayınca, en doğru görüş budur.

[23/195]

Bir kimse bu cariyeye ile şüphe yoluyla cinsi ilişkide bulunsa ve sulama hakkını satan kişi bunun karşılığında mehri alsa veya bir başkası bu cariyenin elini kesip veya gözünü çıkarıp satın alan kişi de bunların diyetini aldıktan sonra onun yanında iken cariyeye vefat etse, sadece cariyenin değerini öder. Diyet ve mehir kendisinin olur. Çünkü satın alan kişi cariyenin teslim aldığı andaki değerini ödemekte ve teslim anından itibaren cariyeye onun mülkü durumuna geldiği için diyet ve mehir kendi mülkü olduktan sonra meydana geldiği için ona ait olmaktadır.

Ancak çocuğun durumu farklıdır. Cariye çocuk doğurduktan sonra vefat ederse, satın alan kişi cariyenin değerini ödediği gibi, bu değerle birlikte çocuğu da geri vermelidir. Çünkü çocuk cariyeden tazmin edilen bir parçanın karşılığı alınmış değildir. Çocuğun mülkiyeti ancak ödemeyeyle sabit olur. Böylece ödenen şeyde veya onun bedelinde veya ödenene tabi olan şeyde mülkiyet sabit olur. Çünkü asla malik olmakla tabi olan şeye de malik olunur. Halbuki annesinden doğmuş olan çocuk ne ödenen, ne ödenenin bedeli, ne de ödenene tabi bir şeydir. Öyleyse annesi olan cariyeye için verilen tazminat ile çocuğun geri verme mecburiyeti ortadan kalkmaz. Diyet ise ödenen bir parçanın bedelidir. Sulama hakkını satın alan kişiye cariyenin sağlam durumda değerini öderken, bu parçanın bedelini de vermiş olduğundan aynı parça için ikinci bir bedel vermesi câiz olmaz. Çünkü bir kişiye bir şey karşılığında iki bedel verilmez.

Mehir de diyet gibi olup, cinsel ilişki ile elde edilen şey karşılığındadır. Cinsel ilişki ile alınan şey, aynın (cariyenin) bir parçası hükmündedir. Bu kişi aynın tamamının bedelini ödemiş olduğundan aynın bir cüzünün bedeli de kendisine teslim edilmelidir. Eğer denirse ki; cinsel ilişki ile alınan şey bir parça hükmünde olmakla birlikte, bu parça ödemeye konu değildir. Görmez misin cinsel ilişki ile cariyede bir noksanlık meydana gelmez ve cinsel ilişkide bulunandan mehir almak mümkün olmazsa, satın alan kişi cariyeyi geri verecek ve hiç bir şey ödemeyecektir. Cevap olarak deriz ki; evet, cinsel ilişki ile alınan şey gerçekte, ödemeye konu olmayan bir parçadır. Ancak ödemeye konu olan bir aynın parçası hükmündedir. İşte bu nedenle dedik ki; satın alan kişinin cariyeye ile cinsel ilişkiye girmesi, cariyenin kusur nedeniyle geri verilmesine engel oluşturur. Veya mülkiyet hükmü bakımından rizikosu yüklenilene tabi olan kazanç gibi, aynın ürünü olan bir parça konumundadır. Cinsel ilişkide bulunandan alınan mehir de böyledir. Eğer çocuğun da rizikosu yüklenilen (tazmine konu olan) bir parçanın yerine geçip, ödenen bu parçanın doğumla gelen noksanlık olduğu söylenir ve bu noksanlıkla telafi edilmelidir denirse, cevaben deriz ki; haleflik (yerine geçme) neden (sebebi) birliği hükmü ile olup, bu parçanın bedeli olduğu için değildir. Cariyenin satıcısına ulaşmış olması

nedeniyle bedelinin geri verilmesi imkansız olmuştur. Halbuki çocukta böyle bir durum yoktur. Şayet cariye hayatta olsaydı ve satıcı cariyeyi alsaydı, diyet ve mehir cariyeye tabi olacaktı. Çünkü cariye üzerinde alıcının mülkiyeti henüz sabit olmamış, aksine cariyenin geri verilmesi ile tamamen ortadan kalkmıştır. Ayrıca bu parça var olduğunda, geri verilmesi gerektiği gibi, aslının geri verilmesi ile birlikte bedelinin de iadesi gerekir.

Allah daha iyi bilir.

SULAMA HAKKINDA MUHAYYERLİK

Birisi içerisinde ekin olan arazi ile birlikte sulama hakkını üç gün muhayyer olmak koşuluyla satın alsa, sonra ekini bu sulama hakkından veya başka bir yerden sulasa veya buradaki sulama hakkı ile başka yerdeki ekini, hurmayı veya ağacı sulasa, bütün bunlar rızayı gösterir ve muhayyerliği bitirir.

[23/196]

Çünkü satın aldığı şeyde, malik niteliğiyle kullanımda bulunmaktadır. Dine göre kişi ancak mülkü olan bir şeyde böyle bir kullanım hakkına sahiptir. Bu kullanımları ile mülkü elde tutmayı ve bakımını kastetmektedir. Bunlar mülkiyetin sabit olması için rızanın delili olmaktadır. Muhayyerliğin düşürülmesinde rıza delili, açık rıza gibidir.

**Muhayyerlik
koşuluyla
satılan sulama
hakkında
muhayyerliğin
kullanıldığı
şeyler**

Eğer muhayyerlik hakkı satıcıya ait olsa ve bu tür şeyleri o yapsa muhayyerlik bitmiş ve akit bozulmuş olur. Çünkü satıcı yaptığı kullanımlarla mülkünü devam ettirmiş olmaktadır. Aynı şekilde hurmaların aşılınması, arazinin kazılması veya gübrenilmesi de muhayyerliğin bittiği ve akdin bozulduğu anlamına gelir. Çünkü böylece mülkünü devam ettirmektedir. Yine hurma ağaçlarının budanması ve üzümlerin devşirilmesi de mülkiyete dayalı kullanımlar olup mülkün elde tutulması ve bakımı amacına yöneliktir.

Bir nehrin veya kuyunun onda birini üç günlük muhayyerlik koşulu ile satın alan kişi buradan kendine ait bir araziye sulama muhayyerlik bitmiş olur. Ancak bu sudan inek, koyun gibi hayvanlarını sulaması veya içmek veya abdest almak için su alması rıza olarak değerlendirilmez. Çünkü nehir veya kuyudan amaçlanan, arazi sulamaktır. Dine göre kişi ancak kendi mülkü olduğu zaman sulama hakkına sahip olur. Onun sulamaya yönelmesi onu kendi mülkü olarak benimsemesi demektir. İçme ve kullanma amacıyla su alınması ise ark ve kuyuların asıl amacı değildir. Dine göre bu hak sadece malik olanlara özgü değildir. Dolayısıyla kişinin içme ve kullanma amacıyla su alması, onun kendi mülkü olmasına rıza delili olmaz. Bunu şöyle açıklayabiliriz; Kişi satış akdinden önce, nasıl bu kuyudan içmek ve kullanmak amacıyla su alabiliyorsa, satış akdinin bozulmasından sonra da alabilir. Böylece anlıyoruz ki; satış akdinin burada bir etkisi yoktur. İçmek veya kullanmak için su alınması satış akdinin geçerli kılındığı anlamına gelmez. Arazi sulamak ise, satış

akdinden önce ve akdin bozulmasından sonra yapmaya yetkili olmadığı, ancak satış akdinin gerçekleşmesiyle yapabileceği bir kullanım olduğundan, sulama yapmak satış akdinin gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir.

Aynı şekilde muhayyerlik satıcıya ait olduğunda satıcının içmek veya kullanmak için su alması muhayyerliği bitirmek anlamına gelmez. Çünkü bu kullanımı dine göre kendi mülkü olması itibarıyla yapmamaktadır. Görmez misin satıcı muhayyer olmaksızın satış akdini tamamladıktan sonra da bunu yapabilmektedir. Ancak arazi sulamak bunun gibi değildir.

Bir kimse üç günlük muhayyerlikle bir nehri satın aldıktan sonra, alıcının haberi olmadan, yabancı bir kişi bu nehirde alıcının bir arazisini sulasa bununla muhayyerlik bitmiş olmaz. Çünkü yabancıнын eylemi ile satışa konu olan aynda (şeyde) bir noksanlık meydana gelmemiştir. Satın alanın bu yönde rıza delili bulunmamıştır. Ancak nehir alıcının elindeyken, yabancı birisi onda bir kusur meydana getirirse, satış konusu malda kusur meydana geldiği ve alıcı teslim aldığı şekilde nehri geri vermekten âciz olduğu için muhayyerlik hakkı düşmüş olur.

Bir kimse üç gün muhayyer olma koşuluyla kanalını verip karşılığında bir nehir satın alsa arazisini satın aldığı nehirden suladığı takdirde bu satış akdine icazet/onay verme anlamına gelir. Sattığı kanaldan sularsa satış akdini bozmuş sayılır. Çünkü sattığı kanaldaki muhayyerliği satıcı muhayyerliği olup, sattığı kanaldan arazisini sulaması onu kendi mülkü olarak kabul ettiğini gösterir. Satın aldığı şeyden yaptığı sulama ise onu mülkiyetine aldığı yönündeki rıza delilidir. Şayet (muhayyer olmayan) diğer kişi bu ark veya kanalın ikisinden veya sadece birinden sulama yapsa, onun bu kullanımı ne satış akdinin bozulması ne de icazet olarak değerlendirilir. Çünkü onun açısından satış akdi bağlayıcı olup, kendisinin diğer tarafın muhayyerlik hakkını düşürme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu, şu soruna benzer: Üç gün muhayyer olmak koşuluyla cariyesini vererek karşılığında bir köle satın alan bir kimse, sattığı cariyeyi özgür kılsa, satış akdini bozmuş, satın aldığı köleyi özgür kılsa akde onay vermiş olur. Ancak bu işlemleri karşı taraftaki kişi yaparsa akit ne bozulur ne de onay verilmiş sayılır. Çünkü karşı taraftaki kişi mülkü elinden çıktığı için sattığını, henüz malik olmadığı için de satın aldığını özgür kılma yetkisine sahip değildir. Çünkü satıcının muhayyer olması satılan şeyin mülkünün elinden çıkmasına engel olmaktadır.

[23/197]

Bir kimse üç günlük muhayyerlikle bir kuyu satın alıp teslim aldıktan sonra kuyu batsa, yıkılsa, suyu çekilse veya aşırı bir noksanlık meydana gelse, satılan mal alıcının elinde değişikliğe uğradığı için satış akdi onun hakkında bağlayıcı duruma gelir. Çünkü satın alan kişi muhayyerlik hakkını kullanarak, teslim aldığı durumuyla malı geri verebilmekle birlikte, söz konusu kuyunun teslim alındığı durumda geri verilmesi mümkün olmadığından, kuyuyu değişmiş durumda geri vererek satıcıyı zarara uğratamaz.

Böyle bir durumda muhayyerlik hakkı satıcıda olsa ve kuyu alıcının elinde iken suyu çekilse, satıcı muhayyerlik hakkını kullanarak satış akdini geçerli kılıp kuyunun bedelini alabildiği gibi, meydana gelen noksanlığın karşılığı ile birlikte sattığı kuyuyu geriye de alabilir. Çünkü kuyu alıcının sorumluluğunda iken ayıplı duruma gelmiştir. Bu da satıcının muhayyerlik hakkını kullanmasına engel olmaz. Satıcı akdi bozduğu zaman, alıcının teslim almasıyla üstlendiği sorumluluğu devam eder.

Taşınmaz mallar akit ile teslim alındıklarında rizikosu yüklenilmiş (mazmûn) olurlar. Bu nedenle satın alan meydana gelen noksanı öder. Şayet muhayyerlik alıcıya ait olup, alıcı kuyuyu tekrar yapıp düzelterek, ayıbı ortadan kaldırır. Kuyuyu eski durumuna getirirse kuyuyu satıcıya geri verme hakkı olmaz. Çünkü bu kullanımlar mal sahibinin mülkiyet hükmü gereği yaptığı türden olup muhayyerlik hakkını düşürürler. Düşmüş bir muhayyerlik hakkı bir daha geri gelmez.

Bir kimse muhayyerlik koşulu ile harimi (özel koruma etrafı) ile birlikte bir kuyu satın alıp hariminde bulunan otları koyunlarına yedirse ve koyunlarını kuyunun çevresinde (ağılında) dinlendirse, bu yaptıkları akde rıza olarak değerlendirilmez. Bunlar oradan koyunlarını sulaması ve kuyunun yatağında dinlendirmesi gibidir. Çünkü dine göre ottan yararlanması mülk sahibi niteliği ile değildir. Satış akdinden önce ve akdin bozulmasından sonra da bu imkana sahiptir. Ancak kuyunun hariminde başka bir kuyu kazmak veya yapı yapmak gibi kullanımlar ancak mülk sahibinin kullanımları olup, bunların yapılması rıza delili olur. Şayet kuyunun hariminde insanların ekip büyüttükleri cinsten bir ağaç bulunup koyunlar buna zarar verse veya kökünden sökseler, bunlar alıcının elinde meydana gelen ayıp sayılacağı için muhayyerlik düşer. Akit bağlayıcı duruma gelir. Bu eylemi yabancı bir kişinin yapması da böyledir.

Yabancı bir kişi o kuyuyu yıkıp, alıcı da ona yıktığının bedelini ödetirse, alıcı muhayyerlik hakkını düşürmüş olur. Çünkü ödemededen önce meydana gelen ayıplanma ile, muhayyerlik hakkı düşmüştür. Ödettirmek de, mülk sahibi olma itibarıyla bir kullanım olduğundan, düşen bir muhayyerlik ödeme ile geri gelmez. Arkin ayıklanması ve kuyunun onarılması, kanallarda kenar yapmak ve kazmak gibi, onarım amacıyla, mal sahibinin mülkünde yaptığı kullanımlar olup satış akdine rıza olarak değerlendirilir.

Kuyuya onu pisletecek pislik, koyun, kuş veya fare düşüp ölse, ister suyun tamamının boşaltılması isterse bir kısmının boşaltılması gereksin, bu nedenle satış akdi bağlayıcı duruma gelir. Çünkü kuyuya düşen şeyle kuyu pislendiği olup, suyun pislmesi örf göre bir ayıp kabul edilir. Alıcının sorumluluğunda meydana gelen ayıplanma muhayyerlik hakkını düşürür.

Bir kimseden arazisini sulamak üzere bir arkı ödünç (iâre) yoluyla alsa sonra da muhayyerlik koşuluyla birlikte aynı arkı satın alıp, ardından bu arkdan arazisini sulası muhayyerliği bitmiş olur. Çünkü satın aldıktan sonra, ödünç akdinin değil,

satış akdinin hükmü ile sulama yapmış olmaktadır. Çünkü âriyet (iğreti) vermek satış akdi ile satıcının mülkiyetinin ortadan kalkması nedeniyle sona ermekte ve böylece varlık ve yokluğu bir olmaktadır.

[23/198]

Aynı şekilde alıcının sulama hakkını araziden ayrı olarak satması veya alıcı ile pazarlık etmesi veya geçerli bir sözleşme ile kiraya vermesi veya sulama hakkını geçersiz bir akitle kiraya vermesi veya bunlardan birini rehin vermesi veya sulama hakkını mehir tutarak evlenmesi veya bunlardan birini iğreti olarak verip, iğreti alanın araziye ekmesi veya sulama hakkı ile sulama yapması veya yapmaması bütün bunlar muhayyerliği düşürür. Çünkü yaptığı bu kullanımları normalde ancak mülk sahibi yapar. Bu kullanımların yapılması mülkün kendisinin olmasına rıza delili olmaktadır.

Bir kimse su değirmenini arkı, içinde bulunduğu binası ve eşyaları ile birlikte üç gün muhayyerlik koşuluyla satın alsa, sonra değirmende un öğütse buna razı olmuş sayılmaz. Çünkü öğütme işlemi deneme amaçlı olup satın almayı seçtiğinden değildir. Muhayyerlik hakkını koşul koymasının amacı, bu değirmenle amacını gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğine bakmasıdır. Öğütme yapılmadan bu bilinmez. Köleye hizmet ettirmek ve yürüyüşüne bakmak için hayvana binmek de böyledir. Öğütme değirmene bir noksanlık verir veya değirmen kırılırsa bu durum, öğütme işlemi nedeniyle değil, meydana gelen kusur nedeniyle satın alanın rızası olarak değerlendirilir.

Arazi ve sulama hakkını satın alan bir kimse, üç güne kadar kararını vereceğini, eğer razı olursa onay vereceğini, hoşuna gitmezse bırakacağını söylerse veya kendisinin üç gün muhayyerlik hakkı bulunduğunu ifade ederse bunlar câizdir. Çünkü bu sözlerle amaçlanan, kendisi için üç günlük muhayyerlik hakkının koşul konulmasıdır. Hüküm maksat üzerine kurulur.

Arazi ve sulama hakkını üç gün muhayyer olma koşuluyla, yanında yüz dirhem para olan bir cariyeye karşılığı satan kişi yüz dirhemi harcarsa, bu, akde rıza anlamına gelmez. Ancak cariyeyi öpmek, onunla cinsel birleşmede bulunmak veya onu satışa arz etmek rıza sayılır. Cariye akitte belirli olduğu için, kişinin cariyeye üzerindeki kullanımı onun kendi mülkü olmasına rıza delili olur. Muhayyerliği düşürme sayılır. Cariye ile birlikte teslim alınan yüz dirhem ise akitte bizzat belirlenmiş değildir. Görmez misin araziye satın alan kimse bunun yerine başka yüz dirhem verebilirdi. Akit bozulduktan sonra, satıcının teslim aldığı dirhemlerin aynısını geri vermesi gerekmez. Öyleyse dirhemler üzerindeki kullanımı satış akdinin hükmüne rıza delili olarak değerlendirilmez. Harcamadan sonra da muhayyerlik hakkı devam eder.

Arazi ve sulama hakkını satın alan kişi sadece arazide veya sadece sulama hakkında muhayyerlik koşul koysa, bu geçersiz bir satış akdi olur. Çünkü tek satış (safka) ve toplu bedel söz konusudur. Muhayyerlik koşul konulmayanda satış

tamamdır. Ancak bedeli bilinmemektedir. Bunun örneği, bir bedel karşılığında, sadece belirli birisi için muhayyerlik koşul koyarak iki elbise satın almaktır.

Tacir bir köle muhayyerlik koşulu ile, bir arazi ve sulama hakkını satın alıp efendisi bu satış akdini bozsa veya onay verse, kölenin borcu olsun olmasın, efendinin bozması geçersizdir. Çünkü efendinin akdi bozması genel izin içinde özel bir kısıtlamadır. Efendinin onayı kölenin borcu olmadığı takdirde geçerli olur. Çünkü kölenin kazandığı (efendinin) mülküdür. Görmez misin o köle üzerinde satış ve bağış ile kullanım yapabilmekte ve bununla kölenin muhayyerliği kesinlikle düşmektedir. Aynı şekilde efendinin, kölenin muhayyerliğini düşürmesi de geçerlidir. Ancak kölenin borcu varsa efendinin onayı câiz olmaz. Çünkü efendi, kölenin kazancına yabancı olduğu için onun muhayyerliğini düşürecek bir kullanımda bulunması mümkün olmaz. Aynı şekilde (sulama hakkı konusundaki) muhayyerliğini kasten düşürme hakkına da sahip değildir.

Bir topluluk arasında ortak olan bir nehir olup, hepsinin burada arazileri olmakla birlikte, bazı arazilerin bu arktan su çeken makaraları, bazılarının çıkırıkları (dolapları) bulunsa bazılarının da ne makara ne çıkırıkları, ne bu nehirden ne de başka bir yerden belirli bir sulama hakları bulunsa, bu nehir üzerinde anlaşmazlığa düşseler ve arazi sahibi arazisinin nehrin kenarında olması nedeniyle bu nehirden sulama hakkı bulunduğunu iddia etse, kıyasa göre nehrin, arazi sahiplerine değil, makara ve çıkırığı olanlara ait olması gerekir.

[23/199]

Çünkü makara ve çıkırığı bulunanlar bilfiil kullanmak suretiyle nehri ellerinde bulundurmakta olup, arazi sahiplerinin böyle bir zilyetlik durumu yoktur. Bunun örneği, bir elbise için çekişen kişilerden birinin bunu giymiş diğeri ise eteğinden çekiyor olması veya bir hayvan hakkında anlaşamayanlardan birinin hayvanın üstünde binmiş vaziyette, diğeri ise yularından yapışmış olmasıdır.

Ancak o (Muhammed (r.h.a.)) istihsan delilini alarak dedi ki; Nehir kenarındaki araziler oranında ark topluluğun tamamına ait olmalıdır. Çünkü ark açmaktan maksat arazi sulamak olup makara ve çıkırık edinmek değildir. Arktan amaçlanan şey konusunda zilyetlik bakımından hepsi eşit seviyede bulunmaktadır. Bunun örneği, bir duvar hakkında anlaşmazlığa düşen kişilerden birin duvar üzerinde ağaç dallarının veya hasırlarının bulunması veya bir hayvan için çekişenlerden birinin hayvan üzerinde torbası veya mendili bulunmasıdır. Bu nedenlerle tercih yapılmaz. Çünkü burada amaçlanmayan şeyler elde bulundurulmaktadır. Onların varlığı ile yokluğu arasında fark yoktur. Bunun gibi ark üzerindeki çıkırık ve makaralar da asıl maksat olmayıp tabi şeyler olduğundan, bunların varlığı sahibi lehine tercih nedeni olmaz.

Şayet daha önceden arazi sahiplerinin bu arkta sulama hakkının varlığı biliniyor ise, bilinen durumu üzere devam eder. Bilinmiyor ise, ark arazileri oranında aralarında ortaktır. Sulama hakkı arazinin ihtiyacı olduğu için, taksim

arazi miktarınca yapılır. Eğer buradaki bir arazinin başka bir arkta sulama hakkı bulunduğu biliniyorsa suyunu o bilinen arkta alır. Bu arkta kendisine bir şey verilmez. Çünkü âdete göre bir arazinin iki arkta sulama hakkı bulunmaz. Böylece bir arazinin başka bir arkta sulama hakkının bulunduğu bilinmesi, kenarında bulunsun bile bu arkta sulama hakkının bulunmadığına açık bir delil olur. Diğer taraftan bu arazinin sahibi arazisinin suya ihtiyacı olduğu için sulama hakkı vardır. Başka bir arkta sulama hakkının bulunduğu bilinmesi ile bu ihtiyaç ortadan kalkmıştır. Eğer başka bir arkta sulama hakkı yoksa bu arkta sulama hakkı olduğuna hükmedilir.

Bu arazinin yanında aynı kişiye ait ve bilinen bir sulama hakkı bulunmayan başka bir arazi daha olsa, istihsanen araziler bitişik olduğu takdirde, her iki araziye bu arkta sulama hakkı verirdim. Halbuki kıyasa göre, ancak delil getirdiği takdirde diğer arazi için bu arkta sulama hakkı kazanır. Çünkü ikinci arazi arka bitişik olmayıp birinci arazi onun ile ark arasında engel oluşturmaktadır.

Muhammed (r.h.a.) istihsan delilini esas alarak ikinci araziye de sulama hakkı vardır demiştir. Çünkü ikinci araziden yararlanma ancak sulama ile gerçekleşebilmektedir. Araziler birbirine bitişik olunca, açık olan durum her ikisinin de bu nehirde sulama hakkının bulunması olup, aksi ortaya çıkıncaya kadar bu görünen duruma göre hüküm vermek gerekir.

Burada itiraz olarak görünen durumun, hak iddiası davasının ispatında değil karşı savunmada itibara alındığı, burada ise hak etmenin ispatı için görünüşe ihtiyaç duyulduğu söylenemez. Çünkü bu nehirde çekişme içinde olanların hak iddiası, ancak böyle bir görünüşe göre sabittir. Bu görünür durum onun lehine, hasım taraflara karşı ve onları zor durumda bırakan bir delil olmaktadır.

Şayet bu arazinin yanında başkasına ait bir arazi bulunup, birinci arazi ark ile o arazi arasında yer alsın ve diğer arazinin bilinen bir sulama hakkı bulunmayıp sulama hakkının önceden nereden olduğu bilinemesse, o araziye de bu arkta sulama hakkı veririm.

[23/200]

Çünkü yukarıda bahsettiğimiz görünen (zahiri) durum arazilerin sabinin aynı veya ayrı kişi olmasına göre değişmemektedir. Ancak ark bir topluluğun özel malı olarak biliniyorsa, onlardan başkasına ancak delil ile sulama hakkı verilir. Çünkü böyle bir durumda görünür durumdan başka arkın bu kişilere ait olduğuna dair hak iddiası delili bulunmaktadır. Bu arkın kendilerine ait olmasıdır. Arkın onlara ait olması mülk veya ihdas (ortaya çıkarma) şeklindedir. Arkı kazan onlar olup, ark onların mülkü olunca, başka birisi ancak delil ile bu nehirde hak sahibi olabilir.

Şayet bu ark bir çalılığa (balkona) akan bir ark olup, farklı kişilerin bu nehrin kenarında arazileri olsa ve arkın eski durumunun nasıl olduğu ve aslen kime ait bulunduğu bilinmese arazi sahipleri ile çalılık sahipleri arasında anlaşmazlık çıksa, arkın paylarına göre arazi sahiplerine ait olduğuna, hükmederim. Ancak arazi

sahiplerinin çalılık sahiplerinden kesmeleri ve çalılık sahiplerinin de arkın akıtılıp geçirilmesine engel olmamaları gerekir. Çünkü arklar âdete göre arazi sulamak için kazıldığından, açık durum buradan arazilerini sulayarak yararlanan arazi sahiplerinden yana görünmektedir. Fakat çalılık sahiplerinin de burada bir tür yararı vardır ki o da bu çalılığa gelen fazlalık sudur. Buna göre arazi sahipleri suyu onlardan kesemezler. Ayrıca fazlalık suyun çalılığa akmasında arazi sahiplerinin de yararı bulunduğundan, çalılık sahipleri buna engel olamazlar. Bu şuna benzer: Bir duvarda birinin kat bitişikliği, diğerinin de duvar üzerinde kirişi olan iki kişi anlaşmazlığa düşseler, duvar, bitişikliği bulunana ait olmakla birlikte, duvar sahibinin diğerini kirisini kaldırtamaz. Çünkü bir durum ve nitelik üzere bulunan bir şey, bağlayıcı bir delil olmadıkça, bulunduğu durumdan çıkarılmaz. Açık durum ise bu durumu değiştirmek için yeterli değildir.

Bir kimse Fırat nehri üzerinde taştan bir duvar yaparak üzerine su değirmeni kurmak istese hukuken bu câiz olmaz. Bu konuda onunla davacı olanlar duvarı yıkabilir. Çünkü Fırat'ın bulunduğu yer, genel yollar gibi kamunun hakkıdır. Nitekim genel yolda yapı yapan birine herkesin karşı çıkma ve o yapıyı yıkma hakkı vardır. Sorunun Allah ile yapıyı yapan arasındaki (dini) durumuna gelince, Fırat üzerinde yaptığı duvar, kayıkların veya suyun geçişine imkan vermeyerek zarar veriyorsa, bu kişi günahkar olur. Şayet kimseye zararı yok ise yararlanma hakkına sahiptir. Bunun gibi genel yolda yapı yapan kişi de, gelip geçenlere zarar veriyorsa günahkar olur. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

Kamuya ait su
ve yollarda
kullanım

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام

"İslam'da zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur"¹⁰³

Kimseye zararı olmadığı takdirde bunu yapabilir.

Böyle bir yapıyı yapana karşı müslüman veya zimmi bir kişi dava etse yapının yıkılmasına karar verilir. Çünkü buradaki hak bütün insanlara ait olup müslüman ve zimmi bu konuda eşittir. Görmez misin müslümanların olduğu gibi zimmilerin de bu yoldan geçme hakları olup dava etmekte onların da yararı vardır. Kadın ve mükâtep kölelerin de aynı hakkı vardır. Ancak niteliksiz (mükâtep ve müdebber olmayan) kölelerin dava etme hakkı yoktur. Çünkü köleler efendilerine tabi olup, yolda ve Fırat'ta onların bizzat amaçlanan yararlanma hakları bulunmamaktadır. Mükâtep köleler ve kadınlar ise bu konuda özgür erkekler gibidir. Çocuk da köle gibi, dava açma hakkına sahip değildir. Deli ve bunak kişiler de çocuk gibidir. Ancak bunlar adına babası veya vasileri dava edebilir.

¹⁰³ Muvatta, II/745; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/313; İbn Mâce, Ahkâm 17; Hâkim, Müstedrek, II/66; Dâirekutnî, Sünen, III/77; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VI/69; Zeylei, Nasbu'r-râye, IV/445.

[23/201]

Esasen (imamın) baba veya vasinin çocuk ve deli olanlar adına dava açabileceği şeklindeki sözüne gerek yoktur. Çünkü baba veya vasi kendi adına dava açar. Bu hakları, düşürmekle düşmeyen haklar olduğu için, onlar adına dava açılmasının bir anlamı yoktur. Davayı kendileri adına açmış olurlar.

Bir ark iki kişi arasında üçte ikisi birinin üçte biri de diğerinin olmak üzere ortak olup, üçte bir hakkı olanın bir gün, diğerinin de iki gün sulama yapması üzerine anlaşsalar bu câizdir. Çünkü bunlar arkın suyunu karşılıklı rıza ve günlük nöbet usulü ile taksim etmişlerdir. Böyle bir taksimle ilgili olarak Allah şöyle buyurmuştur:

﴿وَيُنَبِّئُهُمُ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرْبٍ مُّخْتَصِرٌ ۝﴾

"Onlara suyun aralarında paylaştırıldığını haber ver. Her biri kendi içme sırasında gelsin" (el-Kamer 54/28)

﴿هَذِهِ نَاقَةُ آلِهَآ شَرِبُوا مِنْكُمْ شَرِبَتْ يَوْمَ مَقْعُومِ ۝﴾

"Salih: İşte bu devedir. Onun bir su içme hakkı vardır. Belirli bir günün içme hakkı da sizindir." (eş-Şuarâ 26/155)

Alıcı muhayyerken satıcının mala zarar vermesi

Alıcı üç günlük muhayyerliğe sahip iken arazi onun elinde olsa ve satıcı araziye ait binayı yıksa, arazinin arkına veya kuyusuna zarar verse, satış akdi bağlayıcı duruma geldiği için alıcı muhayyerlik hakkını kullanarak araziyi geri veremez. Satıcı ise verdiği zararın değerini öder. Çünkü mal alıcının elinde ayıplı duruma gelmiş olup bu konuda satıcı yabancı birisi gibidir. Çünkü teslim ile satıcı açısından satış akdi bitmiştir. Şayet satılan mal köle olup, satıcı bu malı alıcının elinde iken öldürseydi, alıcı için kölenin bedeli karşılığında satış akdi bağlayıcı olur. Satıcı da kölenin değerini öderdi. Bunun gibi bir kimse elbise satın alarak teslim alsa ve o henüz elbiseyi görmeden elbise alıcının elinde iken satıcı tarafından yakılsa, alıcı için akit bağlayıcı duruma gelir.

Bütün bunlar Ebu Hanife'nin, Muhammed (r.h.a.)'in görüşleridir. Ebu Yusuf (r.h.a.)'un önceki görüşü de böyle olup, daha sonra bu görüşünden dönerek, satıcının sattığı malda yaptığı iş nedeniyle alıcının muhayyerlik hakkının düşmeyeceğini ve satıcının bu konuda yabancılar gibi olmadığını söylemiştir. Çünkü malın alıcının sorumluluğunda iken meydana gelen ayıplanma nedeni ile geri verilmesinin imkansızlığı nedeni, satıcıya zarar vermemektir. yukarıdaki örneklerde satıcı malı ayıplı duruma getirmek suretiyle buna rızasını göstermiş olmaktadır. Yabancı birinin ayıp meydana getirmesi durumu ise bundan farklıdır. Doğru görüşe göre bu anlaşmazlık koşul (şart) muhayyerliği, görme muhayyerliği ve ayıp muhayyerliği konularında da aynen vardır. Biz bu konuyu alış veriş konusunda (kitabu'l-bey'de) açıkladık.

Bir tarla üç kişi arasında ortak. Onun ekinini biçiyorlar, topluyorlar ve koruması için içlerinden birisine veriyorlar. O da diğer ikisinin payını onlardan birisine verdiğini iddia ediyor. Verdiğini iddia ettiği kişi ise bunu inkâr ediyor. Üçüncüsü de ekini eline verdikleri ortağın kendi payını diğer ortağa verdiğini inkar ediyor veya kendi emri olmaksızın verdiğini söylüyor. Ya da ürünün üçte biri üçüncü kişinin elinde kalıyor. Ekini veren de: Ürünün üçte birini veya hakkını ortağıma verdim diyor. Sonra da üçte birini de diğer ortağın emri ile ona verdiğini söylüyor. Kendilerine verildiği iddia edilen ortaklar ise bunu inkar ediyorlar. Böyle bir durumda koruması için ürünü verdikleri ortağın elinde kalan üçte biri aralarında üç pay yaparak bölüşürler. Ayrıca verdiğinin üçte birini öder. Diğerleri de bunu yarı yarıya bölüşürler.

Bu sorun üç hüküm içermektedir.

a.) Ihtisas hükmü b.) Emaneti yerine getirme (eda) hükmü c.) ihtilaf (hilaf) hükmü

Ihtisas hükmü şöyledir; ekinin tamamı üç kişi arasında ortaktır. Korumakla görevlendirilen kişi emin (tazmin etmekten sorumsuz) olduğundan, onun arkadaşlarından birinin izniyle payını diğerine verdiği şeklindeki iddiası, bu iki arkadaşından her birinin payını kendisine verdiğini iddia etmesi anlamındadır. Ödeme (tazmin) sorumluluğundan kurtulma konusunda emanetçinin sözü geçerli olur. Ancak arkadaşı aleyhine hak iddiası davasında ise sözüne itibar edilmez. Elinde kalan üçte bir (üçüncü parça), aslen aralarında ortak olan malın bir parçası olması hasebiyle, üçü arasında ortaktır.

Malı koruyan, üçte birlik payda diğer iki arkadaşı aleyhine hak iddia etmektedir. Burada onun sözü kabul edilmez. Bu üçte bir parça asıl ortaklık durumu itibarıyla üçü arasında bölüştürülür. Görmez misin ölçikle satılan mal iki kişi arasında ortak iken malın yarısının birinin elinde olduğu ortaya çıksa ve bu kişi arkadaşının da diğer yarısını aldığını iddia etse, arkadaşı ise yemin ederek diğer yarıyı almadığını söylese, birinin elinde bulunan bu yarı aralarında ortak olur. Diğer yarı ise telef olmuş gibidir. Bu örnekte de diğer iki arkadaşı onun iddiasını yeminle reddedince bu üçte birlik parça üçü arasında eşit şekilde taksim edilir.

[23/202]

Emanet hükmüne gelince, koruyan, malı kendisine verdiği kişiye bunu üçte ikiden verdiğini iddia etmektedir. Bu durumda yemin ile birlikte onun sözü kabul edilir. Çünkü o, emin (tazmin etmekten sorumsuz) kişi olup, emaneti sahibine geri verdiğini iddia etmektedir. Fakat yeminiyle sorumluluktan kurtulur. Ancak bununla ürünü kendisine verdiğini iddia ettiği kişiye ulaştığı sabit olmaz. Bu, vediayi (emaneti) vasiye geri verdiğini iddia eden emanet malı veren (mudi) gibidir. Çünkü vasi, emaneti verenin yemini nedeniyle çocuğa hiç bir şeyi ödemez (tazmin etmez).

Hilaf hükmü ise şöyledir; koruyan kişi bir ortağının payını diğerine teslim ettiğini iddia etmektedir. Emanetçinin emaneti sahibinden başkasına teslim ettiğini

iddia etmesi, sahibinin izni olmadığı takdirde, emanetçinin ödemesini (tazminini) gerektirir. Emanetçi, iki üçte ikiden biri olan arkadaşının payı hakkında tazminatı gerektiren nedeni ikrar etmekte, ancak ödemeyi (tazmini) düşürücü mahiyette olan, ikinci ortağın malın teslim edilmesi yolunda izninin bulunduğunu iddia etmektedir. Delil olmadan bu iddiası kabul edilmez. İnkar edene de yemin gerekir. İnkar eden ortak teslim almadığına yemin ederse, emanetçi üçte ikiden üçte birini öder. Ödenen bu üçte birlik pay diğer ikisi arasında yarı yarıya bölüştürülür. Çünkü diğer ikisi emanetçinin ona hiç bir şey vermediğinde görüş birliği içindedirler. Emanetçiden aldıkları ise onların iddiasına göre ikisi arasında ortak bir parça veya ortak parçanın bedeli olduğundan, ikisi arasında yarı yarıya olur.

Bir kişinin
yaptığı
köprüden
düşüp ölene
karşı
sorumluluğu

Bir kimse bir genel nehirde veya üzerinden kamunun geçtiği özel bir arka veya özel bir topluluğun arkında sağlam bir köprü yapsa, insanlar ve hayvanlar buradan geçmekte iken bir ara köprü kırılıp veya zayıflayıp bir insan veya hayvan burada düşüp ölse veya bir insan oradan geçip köprüyü yapan kişi de onun oradan geçmek istediğini görse, bütün bu durumlarda köprüyü yapana hiç bir tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü yaptığı bu iş hayır için olup, insanların burayı geçit olarak kullanagelmeleri ile herkesin rızasını kazanmış olduğundan, sanki devlet başkanının izni ile bu köprüyü yapmış sayılır. Bu nedenle köprü nedeni ile telef olan şeyi ödemesi gerekmez.

Müslümanların genel yoluna birisi bir kapı veya pervaz koyup başkası da kasten bunun üzerinde yürüse ve kapı kırılarak yürüyen kişi düşüp ölse, kapının bedelini kıran öder. Bu kapıyı koyan kişiye ise bir şey gerekmez. Çünkü yürüyen kişi kapı üzerinde kasten yürüyüp kapıyı doğrudan kırmıştır. Görmez misin birini çiğneyerek öldüren kişi doğrudan öldürme suçu işlemiş olup, kendisine keffaret gerekir. Kapıyı yola koyan neden olma konusunda kusurlu ise de, yürüyen kişi kasıtlı olduğundan, bizzat yapmak öne alındığı için, nedeniğe itibar edilmez. Bunun gibi, genel yolda birisi kuyu kazsa ve başka birisi gelip kasten kendini veya üçüncü bir kişi onu bu kuyuya atsa, kuyuyu kazana hiç bir şey gerekmez. Yine birisi yolu ıslatıp diğeri de kasten bu ıslak yerde yürüyerek ayağı kayıp düşerek ölse, ıslatana hiç bir şey gerekmez.

[23/203]

Ancak görme özürü olduğu için veya gece olduğundan göremeyerek buraya gelenler düşüp öldükleri zaman yolu ıslatanın tazminat ödemesi gerekir. Bu konularla ilgili detaylı bilgi diyet konusunda bulunmaktadır.

Özel mülkte
kamuya ait bir
tesis kurmak

Genel nehirlerin temizleme ve onarma masrafı hazineden karşılanır. Çünkü bu, müslümanlar adına yapılan işlerden olup hazine böyle işler için vardır. Şayet vali, bir kişinin, bir kişiye ait arazideki su üzerine değirmen kurmasına izin verse ark sahiplerine bunun hiç bir zararı olmamakla birlikte, ark sahipleri buna karşı çıksa veya onlara zararı dokunsa, ancak vali değirmenin yapılmasında kamu için yarar görse, ark özel bir mülkiyet olduğundan ark ve arazi sahiplerinin izni olmadan bu

değirmenin yapılması mümkün değildir. Devlet başkanının, bir özel mülkte başkasını mülk sahibine tercih ederek gözetme yetkisi yoktur. Aksine bu konuda diğer vatandaşlarla aynıdır. Ancak zaruret durumunda ve müslümanların ölmesinden korkulması gibi durumlarda devlet başkanı, aç kalan bir insanın yaptığı gibi, bedelini vermek koşuluyla burayı sahibinden alabilir. Bu nedenle devlet başkanının burada verdiği izin muteber değildir.

Bir şehir ahalisi, valinin aralarında taksim yapıp kamu için bir yol bırakmasından sonra, şehri kursalar, daha sonra vali bu genel yolun bir bölümünü yararlanması için bir kişiye vermeyi uygun görse ve bu durum yoldan geçenlere zarar vermese, şayet şehir valinin mülkü ise bunu yapması câizdir. Ancak şehir müslümanların ortak malı ise valinin bu genel yoldan bir şey vermeye hakkı olmadığı gibi, kendisine verilen kişinin de böyle bir şeyi almaya hakkı yoktur. Çünkü bu yerin mülkiyet hakkı Müslümanlara aittir. Devlet başkanının ancak müslümanlar adına onların haklarını teslim alma yetkisi olup, onların haklarını düşürme veya bu konuda birini diğerine tercih etme yetkisi yoktur. Görmez misin bir kişi elinde bir yumak kıl ile Resûlullah (s.a.v.)'a gelip bunları devesinin çulunu dikmek üzere fey (ganimet) mallarından aldığını söyleyince Peygamber (s.a.v.)

Devlet malının korunması

أَمَّا نَصِييَ مِنْهَا فَهُوَ لَكَ

"Feyden bana düşen pay da senin olsun" buyurmuştur.¹⁰⁴ Resûlullah (s.a.v.)'ın adamın getirdiği yumağı diğer ganimet sahiplerinden ayrı olarak o kişiye özgü kılmaktan (tahsis etmekten) kaçınmasından anlıyoruz ki her valinin bu gibi durumlardan sakınması gerekmektedir.

Bir topluluk, ortak arazilerini aralarında eşit olarak taksim ettikten sonra yolun miktarı konusunda anlaşmazlığa düşseler, eğer taksim işi bittikten sonra anlaşmazlık çıkarsa, davalının sözüne itibar edilir. Çünkü o elinde bulunan bir şeyde başkasının hakkı bulunduğunu inkar etmektedir. Şayet taksim işi henüz bitmemişse, yolu aralarında istedikleri gibi paylaşırlar. Yol hakkında detaylı bilgileri taksim konusunda verdik.

Yol konusunda yedi zira' (arşın) olarak takdir yapılması yönündeki rivayet, delil alınmamaktadır. Buna işareten Muhammed (rh.a.) burada dedi ki; bir topluluk yol konusunda anlaşamadıklarında yolun yedi arşın olarak ayarlanacağını bildiren, İkrime'nin Peygamber (s.a.v.)'den naklettiği rivayeti delil olarak almıyoruz. Çünkü bunun gerçekten hadis olup olmadığını bilmiyoruz. Şayet gerçekten hadis olduğunu bilseydik, delil olarak alırdık. Yani bu rivayet, hâss ve âmm'inin

¹⁰⁴ Abdurrezzak, *Musannef*, VI/182.

¹⁰⁵ **Hâss** / الخاضع. Başkasını kapsamayacak şekilde, belli bir anlamı ifade etmek için konulmuş lafız. **Âmm** / العام: Bütün parçalarını kapsayan lafız. Tek bir mana ifade etmek üzere konmuş bulunan ve muayyen bir miktarla sınırlı olmaksızın bu manayı taşıyan bütün fertleri kapsayan lafız.

[23/204]

bilinmesine ihtiyaç duyulan şâz¹⁰⁶ bir rivayettir. Halbuki insanların âdeti bunun aksine gelişmiştir. Çünkü sahabiler (r.a.) bir çok yer fethetmelerine rağmen, hiç birinin bu hadisi delil alarak, insanlara ait bir yolu yedi arşın ile takdir ettiği nakledilmemiştir. Bundan hadisin doğru/gerçek olmadığını anlıyoruz. Doğru olduğu bilinseydi onunla uygulama yapmak gerekecekti. Çünkü dinin sahibi olan Peygamber (s.a.v.)'in belirlediği miktar ile uygulama yapmak gerekli olup, onu terk ederek kişisel görüşe başvurmak câiz değildir.

Bir topluluğun bir nehirden su aldıkları on besti bulursa, (bazı ravilere göre bu ifade on ment şeklindedir ki bu da doğrudur. Her iki söz de su taksiminde kullanılmakta olup bir ment altı besttir. Bir best de altı arpa tanesi etmektedir ki bu birimler Merv ahalisi arasında bilinmektedir) vali bunlardan birine ait bestleri isfa (gasp) ederek taksim yapmadan o kişiyi onların nehrinden koparsa, hakkı gasp edilen kişi geriye kalanda diğerlerine ortak olur. Valinin gasp ettiği, hepsinin hakkından alınmış demektir. Isfa, gasp etmek demektir.

Bunun anlamı şudur; Vali, bir kişinin nehirdeki sulama hakkını gasbederek kendine veya bir başkasına özgü kılsa (tahsis etse), gasbedilen bu hak ortakların tamamından alınmış olup geriye kalan kısım hepsi arasında hakları oranında ortak olur. Çünkü gasbedilen bir şey telef edilmiş gibi olup, ortak bir mülkten telef olan şey ortaklık üzerine gelen bir telef olur. Geriye kalan kısım ortak mal olarak kalır. Gasbedilen sulama hakkında da durum böyledir.

Bir kimsenin bahçesine su götürdüğü su yolu veya birinin evine akan oluğu veya birinin evinden kendi evine geçmek için kullandığı geçiş yeri olup anlaşmazlığa düştüklerinde bunların iddia sahibine ait olduğu nasıl bilinecektir; konusu tartışmalıdır. Eğer tanıklar o kişinin geçiş hakkı, su getirme hakkı veya suyu boşaltma hakkı bulunduğuna tanıklık ederlerse, tanıklık kabul edilir. Bu hakların ona ait olduğuna karar verilir. Çünkü bu kişi başkasının mülkünde kendine bir hak iddia etmektedir. Onun iddiası ancak bir delil ile dinlenir. Hakimin habersiz olduğu konularda iki tanığın tanıklığı delil olur. Geçiş (yol), su getirme veya suyu geçirip boşaltma haklarının ne şekilde olduğu konusunda ise tanıklara ihtiyaç bulunmamakla birlikte bunu da açıklarlarsa daha güzel olur. Bu konuyu Dava bölümünde açıkladık.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

¹⁰⁶ **Şâz rivayet:** Güvenilir bir râvinin gerek zabt fazlalığı gerek diğer râvilerde aranan hususlar açısından kendisinden daha üstün bir râviye aykırı olarak tek başına naklettiği hadistir.

KARMA İNDEKS

A

âkile, 160
âmil, 125, 159
âmm, 271
ârâzi-i mevât, 224
ârîyet, 134, 264
arşın, 217
aşere-i mübeşşere, 13
atık su atma hakkı, 234
aynî mal, 208
Azire oğulları, 3

B

bahçe-emek ortaklığı, 2
bedel, 163
bedelli akit, 24
best, 272
bud', 246
büsr, 127

C

cehalet, 229
cu'l, 61

D

dârulharb, 153, 154

E

ecîr, 173
Ecr-i misl, 27
eda hükmü, 269
emân, 154

emek sermaye ortaklığı, 85
emek-bahçe ortaklığı, 71

F

Farisî elbise, 54
fey', 155

G

gabn-i fahiş, 179
garar, 73, 229

H

habîr, 1
hacir, 62
halef olma, 62
halefiyet, 260
harac, 46
harac-ı mukâseme, 2, 44
harac-ı muvazzafa, 2
harîm, 214
hâss, 271
Hayber arazisi, 2
hilaf hükmü, 269
hizmet akti, 53
hizmet sözleşmesi, 140
hubs, 127
hul', 246

I

ıkta, 245

İ

iâre, 67, 263

icap, 92
icare akti, 53
igreti, 67, 134
ihraz, 250
ihtisas hükmü, 269
ihtitâb, 139
iktisab, 160
ipotek, 202
irade beyanı, 146
isfa (gasp), 272
istisnâ akdi, 230
işletmeci, 92, 159
ivazlı akit, 24, 69

K

kabz, 176
kafiz, 113
kafiz-i tahrân, 130
kudâh, 128
kısıtlı, 161
kitabî, 258
Kurayza oğulları, 11
külfet, 66
kürr, 31, 183

L

lukata, 61

M

ma'kûdün aleyh, 109
mahallü'l-akd, 187
mahcûr, 151, 161
mazmûn, 263
mecrâ hakkı, 249
ment, 272
mesî hakkı, 249
mesîl hakkı, 230
mevkuf, 150
misli mal, 179
muâmelât, 154
muâvaza, 49
mudârebe, 25, 85
mudârib, 29, 92
muhâbât, 166, 167, 247
muhâbere, 1, 16
muhaccer, 224
Muhakale, 21
müdebber, 267
mükaseme harâcı, 2

mükâtep, 267
müsâkat, 2, 48
müslemun ileyh, 116
mütekavim, 57, 167, 246
müzabene;, 21
müzâraa, 1, 22, 100
müzâri', 99, 110

N

nâfiz, 203
nâmiye, 120
nass, 74, 217
Necran arazisi, 16
nesnel mal, 208

Ö

ölçek, 114
ön alım hakkı, 202
örf, 126, 230
öşür, 121

P

paylı ortaklık, 145

R

rabbüsselem, 116
râhin, 210
rehn, 202
Rumî elbise, 54
Rumiyye, 51

S

safka, 264
satış bedeli, 165
semen, 20, 53, 136
sermaye, 86
standart mal, 179
su hakkı, 213
Suht, 10

Ş

şart muhayyerliği, 268
şâyi, 145
şaz, 272

şefeh hakkı, 227
 Şirb, 213
 şuyû', 144
 şüf'a hakkı, 5, 202

T

tahcir, 224
 tahliye, 141, 198
 tal', 127
 tams, 14
 tazmin, 87, 160
 tefrik-i safka, 202
 teklif, 92
 temlik, 221
 temr, 127
 tereke, 62
 tesyil hakkı, 230, 257
 ticari akit, 158

Ü

ücret, 72

ümmü veled, 248

V

Vadi-I Kura, 3
 vazife harâcı, 2
 vedia, 61, 205
 vesk, 6

Y

yaralama erşi, 246

Z

Zahirü'r-rivaye, 18
 zamanu't-tahzir, 6
 zilyed, 205
 zimmet, 120
 zirâî ortaklık, 1